



نَهْائِلُ الْمَحْتَاجِ

إِلَى

شَرْحِ الْمَنْهَاجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأْلِيفَ

مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْقَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ صَمْرَةَ

ابْنَ شَهَابٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي الْمُنَوَّرِ الْهَمْدَانِيَّ الْأَنْصَارِيَّ

الشَّهِيرَ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٠٤ هـ

وَمَعَهُ

١- حَاشِيَةُ أَبِي الْفَضْلِ نَوْبَخْتِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ عَلِيٍّ الشَّيْبَانِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هـ

٢- حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرِبِيِّ الرَّشِيدِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٦ هـ

الْجُزْءُ الْخَامِسُ

دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ

جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ

١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م

« مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ »

(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الشركة

بكسر فسكون ، وحكى فتح فكسر وفتح فسكون ، وقد تحذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب . وهى لغة : الاختلاط . وشرعا : ثبوت الحق شائعا فى شىء واحد أو عقد يقتضى ذلك . والأصل فيها قبل الإجماع الخبر الصحيح القدسى « يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم ينحن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما » رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده . والمعنى : أنا معهما بالحفظ والإعانة فأمدهما بالمعاونة فى أموالهما وإنزال البركة فى تجارتها ، فإذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والإعانة عنهما ، وهو معنى خرجت من بينهما . ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا ، بل هى فى الحقيقة وكالة

كتاب الشركة

(قوله وحكى فتح) يشعر بأن الأول هو الأفصح (قوله وقد تحذف تاؤها) أى على الأول ، وظاهر إطلاق الشارح أنه على الجميع (قوله وشرعا ثبوت الحق) ولو قهرا انتهى حجج : أى كالإرث (قوله فى شىء واحد) أى بين اثنين أحدهما من قوله شائعا (قوله القدسى) نسبة إلى القدس بمعنى الطهارة ، وسميت بذلك لنسبتها له جلّ وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن ، لكن القرآن أنزل للإعجاز بسورة منه ، والأحاديث القدسية ليس أنزالها لذلك ، وأما غير القدسية فأوحى إليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه (قوله مالم ينحن) أى ولو بغير متمول ، ثم فى قوله مالم ينحن إشعار بأن ما أخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمساحة به بين الشركاء كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه ما ذكر من نزع البركة (قوله والإعانة) عطف مغاير (قوله فإذا وقعت الخيانة) وليس من الخيانة ما لو تميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى أخذها الأول لأنه إنما أخذ حقه (قوله وهو) أى رفع البركة (قوله بل هى فى الحقيقة وكالة) أى

كتاب الشركة

(قوله وقد تحذف تاؤها الخ) عبارة التحفة : وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركة بينها وبين النصيب

وتوكيل كما يؤخذ مما سبأني (هي) أى الشركة من حيث هي (أنواع) أربعة أحدها (شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما) بخرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها) كنجار ورفاء ، وهى باطلة لما فيها من الغرر والجهل . (و) ثانيها (شركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا أو قوم فوضى : أى مستوون (ليكون بينهما كسبهما) بيدن أو مال من غير خلط (وعليها ما يعرض من غرم) بنحو غصب أو إتلاف . وهى باطلة أيضا لاشتغالها على أنواع من الغرر فيختص كل فى هاتين بما كسبه ، نعم لو نويّا هنا شركة العنان وثم مال بينهما صحت . (و) ثالثها (شركة الوجوه بأن يشترك الوجهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (لىبتاع كل منهما بموئجل) ويكون المبتاع (لهما ، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان) المبتاع بها (بينهما) أو أن يبتاع وجيه فى ذمته ويفتوض بيعه لحامل والربح بينهما ،

فيعتبر فيها ما يعتبر فى الوكيل والموكل (قوله هي) بالمعنى اللغوى أنواع الخ حج ، وهى أولى مما ذكره الشارح لأن القصد مما ذكر دفع ما يرد على المتن من أن الباطل لا يسمى شرعا شركة ، وقول ابن حجر بالمعنى اللغوى أظهر فى دفع الإيراد بما ذكره الشارح وإن كان مرادا له : فإن قوله من حيث هي المراد به لا بقيد كونها شركة عنان (قوله من حيث هي) أى لا بقيد كونها مأذونا فيها ولا ممنوعا منها فتشمل الصحيحة والفسادة (قوله كسبهما) لعله بمعنى مكسوبهما اه سم على حج (قوله بخرفتهما) أى سواء شرطا أن عليهما ما يعرض من غرم أم لا ، وعلى هذا فيبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه (قوله وهى باطلة) صرح بذلك مع علمه من كلام المصنف الآتى توطئة للتعليل (قوله من تفاوضا) أى مأخوذ من الخ (قوله أو قوم فوضى) أى من قولهم هؤلاء قوم فوضى (قوله وهى باطلة) فيه ما تقدم (قوله نعم لو نويّا) مفهومه أن الخلط بمجرد لا يكتفى بدون النية وإن وجدت بقية الشروط ، وفيه نظر فإنه مع وجود الشروط لا تعتبر النية ، اللهم إلا أن يقال إن من جملة ما تشتمل عليه شركة المفاوضة ، أن عليهما ما يعرض من غرم وهو مفسد ، فلعل المراد أنهما إذا نويّا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ، ففائدة النية حمل المفاوضة فيما لو قالوا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله شركة العنان) أى كأن قالوا تفاوضنا أو تشاركنا شركة العنان انتهى سم على حج نقلا عن شرح الروض ثم استشكله (قوله وثم مال) أى وخطاه ، وأراد بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالحسرة والربح وإلا فهو لا يلاقى قوله أولا من غير خلط (قوله ويكون) بالنصب عطف على يبتاع ، قاله عميرة (قوله والربح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جملة : أى فيستحق أجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين العوض فإن قوله بع هذا ولك نصف الربح كقولك ردّ عبدى ولك كذا ، إلا أن يصور هذا بأن يقول اشتركتنا

(قوله نعم لو نويّا هنا شركة العنان الخ) يعنى فيما إذا قالوا تفاوضنا . والصورة أن شروط شركة العنان متوفرة فيصح بناء على صحة العقود بالكنايات ، وعبارة الروض وشرحه : فإن أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كأن قالوا تفاوضنا : أى اشتركتنا شركة عنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهت . وقد علم مما قدمته أنهما لم يشترطا أن عليهما غرم ما يعرض وهذا ظاهر ، وبهذا يندفع ما أطال به الشيخ فى حاشيته مما هو مبنى على أن الاستدراك فى كلام الشارح إلى صورة المفاوضة المذكورة ، وقد علم أنه ليس راجعا إلا للفظ المفاوضة فقط وإن كان فى السياق إيهام (قوله لىبتاع كل منهما بموئجل) أى لنفسه ، ومن ثم لو وكل أحدهما الآخر أن يشتري فى الذمة لهما عينا وقصد المشتري ذلك صارا شريكين فى العين المشتراة .

أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل إذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيئاً فهو له عليه خسره وله ربحه . والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد (وهذه الأنواع باطلة) لما ذكرناه (و) رابعها (شركة العنان) وسيعلم أنها اشترك في مال ليتجرا فيه ، وهي (صحيحة) بالإجماع ولسلامتها من سائر أنواع الغرر من عنان الدابة لاستوائهما في التصرف وغيره كاستواء طرفي العنان أو المنع كل الآخر مما يريد كنع العنان للدابة ، أو من عن ظهر لظهورها بالإجماع عليها ، أو من عنان السماء : أي مظهر منها فهي على غير الأخير بكسر العين على الأشهر وعليه بفتحها . ولها خمسة أركان عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة . وبدأ المصنف منها بالأخير معبرا عنها بالشروط نظير ما مر في البيع فقال (ويشترط فيها لفظ) صريح من كل للأخر (يدل على الإذن) للمتصرف من كل منهما أو من أحدهما (في التصرف) أي التجارة بالبيع والشراء ، أو كناية تشعر بذلك لما مر آنفاً أنها مشعرة لا دالة إلا بتجوّز وحينئذ فقد يشملها كلامه ، وكاللفظ الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة ، فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون في الكل

على أنك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل اه سم على حج . وقد يقال إن ما ذكر لا ينافي ما ذكره سم من أنه جمالة لأن المستفاد من كلام الشارح في هذه أن المشتري ملك الوجيه له ربحه وعليه خسره ولم يتعرض فيه لما يجب للعامل ، فيحمل على ما ذكره المحشى من أنه جمالة وعليه للعامل أجره مثل عمله (قوله والثالث) أي من هذا القسم الثالث وهو قوله أو يشترك وجيه الخ (قوله فاسد) قال في شرح العباب : وحينئذ يستحق الوجيه الذي هو بمنزلة العامل على الذي هو رب المال أجره المثل في مقابلة تصرفه في ماله بإذنه على أن له حصة من الربح فدخل طامعا فيه ، فإذا لم يحصل منه شيء إذ هو كله للمالك وجبت له أجره المثل كالعامل في القراض الفاسد في نحو هذه الصورة . قال القمولى : ولو لم يصدر منه إلا كلمة لا تعب فيها كلفظ بعث لم يستحق أجره اه وهو ظاهر معلوم من باب الإجارة انتهى سم على حج (قوله لاستبداد) أي استقلال (قوله باليد) أي ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمالك . لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر انتهى سم على حج (قوله وهذه الأنواع باطلة) أي ومع ذلك فإن كان فيها مال وسلم لأحد الشريكين فهو أمانة في يده لأن فاسد كل عقد كصحيحه (قوله لما ذكرناه) أي من أن فيها غررا وجهلا أو نحو ذلك مما ذكره (قوله في مال) أي مثلى أو متقوم على ما يأتي (قوله فهي على غير الأخير) هو قوله من عنان السماء (قوله وعليه) أي الأخير ، وقوله بفتحها : أي لا غير ، وعبارة الشيخ عميرة قول الشارح من عن إذا الخ : أي لأن جوازها ظاهر بارز . وقيل من عنان السماء وهو مظهر منها . وقيل من عنان الدابة . قال القاضي عياض : فعلى الأولين تكون العين مفتوحة ، وعلى الأخير تكون مكسورة على المشهور انتهى . وهي مخالفة لما ذكره الشارح بناء على الأخذ من عن الشيء ظهر ، فإن صريح الشارح أنها بالكسر على المشهور ، وما ذكره الشيخ عميرة عن القاضي أنها بالفتح (قوله وعمل) استشكل عد العمل من الأركان مع أنه خارج عن العقد وإن وجد فليكن بعده . ويمكن الجواب بأن العمل الذي يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء ، والذي اعتبر ركنا هو تصور العمل وذكره في العقد على وجه يعلم منه ما يتعلق به العقد (قوله معبرا عنها) أي الصيغة (قوله من كل للأخر) هو غير ظاهر بالنسبة لما لو أذن أحدهما إلا أن يقال ما ذكره الشارح هو الأصل ، وأن المراد ما يشمل الإيجاب والقبول (قوله تشعر بذلك) أي بالإذن في التصرف (قوله لما مر آنفاً) أي في شرح قوله في الفصل السابق لفظ يشعر بالالتزام ، لكن قوله إلا بتجوّز ظاهر في أنه إذا استعمل على وجه الكناية لا يكون حقيقته ، وقد ينافيه قوله ثم

والآذن في نصيبه خاصة ، فإن شرط عدم تصرفه في نصيبه لم تصح (فلو اقتصرنا على) قولهما (اشتركتنا لم يكف) عن الإذن في التصرف (في الأصح) لاحتماله الإخبار عن وقوع الشركة فقط ، ومن ثم لو نوباه كفى كما جزم به السبكي . والثاني يكفي لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن الثاني . والثالث وهما العاقدان بقوله (و) يشترط (فيهما) أى الشريكين إن تصرفا (أهلية التوكيل والتوكيل) في المال إذ كل منهما وكيل عن صاحبه وموكل له ، فإن تصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكيل وفي الآخر أهلية التوكيل حتى يصح أن يكون الثاني أعمى دون الأول كما في المطلب ، ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولي على مال محجوره ، وتوقف ابن الرفعة فيه بأن فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة ، بل قد يورث نقصا مردودا بأن العرض وجود مصلحة فيه لتوقف تصرف الولي عليها واشتراط نحاز المصلحة ممنوع . نعم يشترط كما قاله الأذرعى كون الشريك أمينا بحيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده ، قال غيره : وهو ظاهر إن تصرف دون ما إذا تصرف الولي وحده ، ويكره مشاركة الكافر ومن لا يجترز من الشبهة ، ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة إن كان هو المأذون له : أى ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله ويصح إن كان هو الآذن ، فإن أذن السيد صح مطلقا . ثم ذكر الركن الرابع وهو

لأنها : أى الكناية ليست دالة : أى دلالة ظاهرة انتهى . فإن المتبادر من قوله أى دلالة ظاهرة أنها تدل دلالة خفية ويكون حقيقة ، وقد يقال مراده ثم أن دلالتها حيث كانت خفية مجاز فيحمل ما هناك على ما هنا (قوله خاصة) أى ولا يكون ذلك شركة إلا إذا صرح بلفظ الشركة ، ويدل لذلك قول سم على منج فيما نقله عن العباب حيث قال : قال في العباب : ولو قال أحدهما للآخر فقط أئجر مثلا تصرف في الجميع وصاحبه في نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه وهذه صورة أبضاع لا شركة ولا قراض انتهى . فقول الشارح أو من أحدهما يخص بما إذا كان هناك لفظ شركة فتأمل ، لكنه قال في حاشية حج بعد نقله كلام العباب : والوجه حيث وجد خلط مابين بشرطه ووجد إذن في التصرف ولو لأحدهما فقط كان شركة ، وإن لم يوجد مال من الجانبين بل من أحدهما مع إذن صاحبه للآخر كان قراضا بشرطه انتهى (قوله لم تصح) أى للشرط الفاسد وهو منعه من التصرف في ملكه ، ومع ذلك فنصرف الآذن في نصيبه صحيح وتصرف المأذون له في الكل صحيح أيضا بعموم الإذن وإن بطل خصوص الشركة (قوله فلو اقتصرنا على قولهما) فيه إشارة على التصوير بوقوع هذا القول منهما ، وأنه إذا انضم إليه الإذن في التصرف كفى ، ويبقى مالو وقع هذا القول من أحدهما مع الإذن في التصرف ، وينبغي أن لا يكفي لأنه عقد متعلق بماله فلا يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لابد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا لما انتهى سم على حج (قوله أن يكون الثاني) أى غير المنتصرف (قوله أعمى) انظر كيف يصح عقد الأعمى على العين وهو المال المخلوط . ويحاج بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتي وقضية ذلك صحة قراضه انتهى سم على حج (قوله ومقتضى كلامهم) أى حيث لم يشترطوا في الشريك كونه مالكا (قوله بحيث يجوز) أى فلو ظنه أمينا أو عدلا فبان خلافه تبين بطلان الشركة ، وهل يضمن الولي بتسليم المال له أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له (قوله ما إذا تصرف الولي وحده) قال حج : نعم قياس مامر أن لا يكون بما له شبهة : أى إن سلم مال المولى عنها انتهى (قوله ومن لا يجترز من الشبهة) ينبغي أن محل ذلك حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه أقل وإلا فلا كراهة (قوله ولم يأذن له) أى في الشركة المذكورة (قوله صح مطلقا) أى آذنا أو مأذونا له

المسال فقال (وتصح) الشركة (في كل مثل) بالإجماع في النقد الخالص وعلى الأصح في المغشوش الرائج لأنه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به في الغصب ، وقول الشارح : ولا تجوز في التبر وفيه وجه في التمة فرعه على المرجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب . نعم يمكن حمله على نوع منه غير منضبط (دون المتقوم) بكسر الواو لتعذر الخلط في المتقومات لأنها أعيان متميزة وحينئذ تتعلر الشركة لأن بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل يختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة إن قيل بأن النقد لا يكون غير مضروب كما هو أحد الاصطلاحين (ويشترط خلط المسالين) قبل عقدها ، فلو وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح لأن أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ، ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي أو بعد مفارقتها لم يكف جزماً (بحيث لا يميزان) وإن لم تتساو أجزاؤهما في القيمة لتعذر إثبات الشركة مع التمييز (ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصباح ومكسرة) وأبيض وغيره كبر أحر بأبيض لإمكان التمييز وإن عسر ، فإن كان لكل علامة مميزة عند مالكة دون بقية الناس لم يكف في أوجه الوجهين ، وقضية كلامه عدم اشتراط تساوى المثليين في القيمة

(قوله في المغشوش) وكالمغشوش في الخلاف سائر المثليات ، ولم ينبه الشارح على ذلك اكتفاء بما فهم من قول المصنف وقيل يختص بالنقد الخ (قوله الرائج) أى في بلد التصرف فيما يظهر حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بأن نص عليها ، ولو أطلق الإذن احتمال أن العبرة ببلد العقد لأنها الأصل (قوله يرتفع) أى يزول (قوله بالنقد المضروب) أولى منه ما في كلام سم من أن هذا مفرع على اشتراط المثلية ، ووجه الأولوية أنه لا يظهر تفريعه على اشتراط كون النقد مضروباً لأن الضرب منتف في التبر ، وعبارة شرح الروض : وتصح الشركة في التبر ، وما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم اه بالمعنى ، وهو موافق لسم (قوله كالقراض) قضيته أن القرض على المغشوش غير صحيح (قوله نعم يمكن حمله) أى كلام الشارح (قوله كما هو أحد الاصطلاحين) أى للفقهاء أحدهما أنه للنقد مطلقاً وجروا عليه في باب الزكاة ، والثاني أنه اسم للدراهم والدنانير المضروبة وجروا عليه هنا وفي القراض (قوله فلو وقع بعده) بقى مألوف وقع مقارناً ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أنه كالبعدية فلا يكفي وفيه وقفة ، ويقال : ينبغي إلحاقه بالقبلية فيكنى لأن العقد إنما تم حالة عدم التمييز وهو كاف (قوله وهو لا يحصل في ذلك) أى المخلوط بعد العقد (قوله بحيث لا يميزان) قال حجج في الإيعاب ما حاصله : لو كان متميزاً عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظراً لعدم التميز في المستقبل أو لا يصح نظراً لحالة العقد ؟ فيه نظر اه . أقول : الأقرب الثاني لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التي لا يميز فيها وبقي عكسه ، والأقرب فيه أيضاً الصحة ، ويمكن تصوير ما قاله حجج بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر ، لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صيد أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد (قوله مع اختلاف جنس) أى يحصل معه التمييز كما أشار إليه بقوله كدراهم الخ ، أما خلط أحد الجنسين بآخر بحيث لا يحصل معه تمييز فإنه يكفي كخلط زيت بشيرج (قوله في أوجه الوجهين) ومثله عكسه بالأولى ، لكن نقل عن الشيخ حمدان أنه قال بعد مثل كلام الشارح وحكم عكسه عكس حكمه اه : أى فإذا كان متميزاً عند غير العاقدين وليس متميزاً عندهما صحت الشركة ، وقد يتوقف فيه بأنه متميز بالفعل عند عامة الناس وعدم التمييز للعاقدين بجواز أنه لعدم معرفته بصفة النقود (قوله عدم اشتراط تساوى المثليين) لا يقال : هذا علم من (قوله بالإجماع في النقد الخالص) يؤهم قصر المثل على النقد ، وعبارة الجلال : نقد وغيره كالحنطة (قوله لأنه باختلاطه الخ) حلة للمتن

وهو كذلك (هذا) المذكور من اشتراط خلطهما (إن أخرجا مالين وعقدا ، فإن ملكا مشتركا) بينهما على جهة الشبوع وهو مثلي إذ الكلام فيه ، ولهذا قيده به الشارح لا للاحتراز عن مقابله إذ ذلك علم حكمه من قوله والحيلة إلى آخره ، ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لا ابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما (بإرث وشراء وغيرهما وإذن كل) منهما (للآخر في التجارة فيه) أو إذن أحدهما فقط نظير مامر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط (والحيلة في الشركة في) المتقوم من (العروض) لها طرق منها أن يرثاها مثلا أو (أن يبيع) مثلا (كل واحد بعض عرض الآخر) سواء أتنجس العرضان أم اختلفا ، وأراد بكل : الكل البدلي لا الشمولي ، إذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه ببعض عرض الآخر لأنه بائع الثمن ، فيكون كل حينئذ على ظاهرها على أن كل لا بد منه بالنسبة لقوله (ويأذن) له (في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ، ومحل ما لم يشترط في التبائع الشركة ، فإن شرطها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ، ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين ، ومنها أن يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه بما يخصه (ولا يشترط تساوى قدر المالين) أى تساويهما في القدر كما في المحرر (والأصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أى بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره (عند الغد) حيث أمكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لأن الحق لهما لا يعدوهما ، بخلاف

قوله أولا وإن لم تتساو أجزاؤهما لأننا نقول : يجوز حمل مامر على أن المراد لم تتساو أجزاء مال كل منهما في القيمة ، لكن تساوى مجموع مالهما في القيمة وما هنا في عدم تساوى مجموع المالين وعلى تسليم أن ما هنا مساو لما مر فيجوز أنه ذكره للتنبيه على أن كلام المصنف يفيد (قوله وهو كذلك) أى ويكون الاشتراك في المال بينهما بحسب القيمة ، نقله الرافعي عن العراقيين اه سم على منهج : أى فلو اختلفا في القيمة وقف الأمر إلى الاصطلاح (قوله ولهذا قيده به الشارح) أى بقوله مما تصح فيه الشركة (قوله لا للاحتراز عن مقابله) أى وهو المتقوم (قوله على ظاهرها) أى من الشمول لهما (قوله على أن كل) أى لفظ كل (قوله لا بد منه) فيه نظر ، وإن كان ظاهر عبارتهم وقياس ماسبق في شركة المثلي الاكتفاء بإذن أحدهما . فإن قيل : الحامل على ما قال قول المصنف الآتي ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر . قلت : هذا راجع لما تقدم في المثلي أيضا مع أن الشارح بين الاكتفاء بإذن أحدهما فيه وجعله داخلا في معنى الثمن فليحذر سم على حج . وقد يقال يكفي في أن كلا لا بد منه موافقته للظاهر والغالب من أن كلا من الشريكين يأذن لصاحبه ، وكون ذلك هو الغالب لا ينافي الاكتفاء بإذن أحدهما (قوله الشركة) لعل المراد بها التصرف وإلا فلا وجه للفساد اه سم على حج (قوله العرضين) أى اللذين وقع التبائع فيهما (قوله بما يخصه) أى فيما يخصه (قوله أى تساويهما في القدر) أى وهى أوضح لأن التساوى بين ذات المالين في القدر الذى هو صفة فيهما ، وعبارة ع نصها : قول المصنف تساوى قدر المالين التساوى هو التماثل فيكون بين شيئين فأكثر ، وقد أضافه المصنف لقدر المالين وهو مفرد ، فلا بد أن يؤول قدر المالين

(قوله ما لم يشترط في التبائع الشركة) أى المفيدة لصحة التصرف التى هى مقصود الباب كما هو ظاهر (قوله وعدل عنه الخ) عبارة التحفة : عدل إليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوى المالين في القدر لأنه مع كونه بمعناه أخصر منه ، وإن كانت عبارة أصله أوضح إذ التعدد في فاعل التفاعل الذى هو شرط فيه أظهر في عبارة الأهل منه في عبارة المتن ، وإذا المضاف إلى متعدد متغاير متعدد انتهت . وقول الشارح : وعدل عنه لدفع الخ ساقط في بعض النسخ ، وهى الصواب إذ لا معنى له ؛

مالا تمكن معرفته . والثاني يشترط وإلا أدى إلى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ، ولوجهلا القدرز وعلمنا النسبة بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بإزائها مثلها صح جزما كما قاله المساوردي وغيره ولو اشتبها ثوباهما لم يكف للشركة كما في الروضة لأن ثوب كل منهما مميز عن الآخر (ويتسلط كل واحد منهما على التصرف) إذا أذن كل لصاحبه (بلا ضرر) كالوكيل في جميع ما يأتي فيه بأن يكون فيه مصلحة وإن لم توجد غبطة خلافا لما أوجهه تعبير أصله من منع شراء ما توقع ربحه إذ هي التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع (فلا) يبيع بثمن المثل وثم راغب ، بل لو ظهر ولو في زمن الخيار لزمه الفسخ وإلا انفسخ ، ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل كذا جزما به هنا ، ولا ينافيه أنه يجوز للعامل البيع بغيره مع أن المقصود من البابين متحد وهو الربح ، لأن العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به ، فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر ، بخلاف العمل ثم فإنه يقابل بالربح ، فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذي في مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة مالا يخفى ، على أن المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد أنه لا يبيع بنقد غير نقد البلد إلا أن يروج كما صرح به ابن أبي عصرون ، ولما أشكل هذا المقام قال ابن يونس : إن اشتراط ما ذكر هنا غلط وقد علم رده ، إذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضا ، وفارق نقد غير البلد بأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ، ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر ، وعلى هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد أخرج بالنقد العرض ، وفيه تفصيل وهو أنه إن راج جاز وإلا فلا ، والمفهوم إذا كان فيه ذلك لا يرد ، هذا والأوجه الأخذ بالإطلاق هنا

بقدريهما أو يرتكب ما قاله الشارح (قوله في كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار (قوله صح جزما) ظاهره أنه لافرق في الدراهم بين أن تكون من الطيبة أو المقاصيص حيث عرفت قيمتها ، ويوجه فيها بأن الشركة ليس وضعها على أن يرد مثل ما أخذ ، بل المقصود أن يشتري بالمال المخلوط ما يحصل منه ربح ، ثم عند إرادة الانفصال تحصل قسمة المالين بما يتراضيان عليه ، وهذا بخلاف القرض فإن مبناه على رد المثل الصوري ، وهو متعذر لعدم انضباط القص فالقياس فيه عدم الصحة (قوله لم يكف) أي الاشتباه لصحة الشركة عن الاختلاط ، فإن أراد صحة الشركة فليبيع أحدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه ويغترف ذلك مع الجهل للضرورة كما في اختلاط حمام البرجين (قوله لأن ثوب كل منهما مميز عن الآخر) أي ولأنه قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده كما مر (قوله إذ هي) أي الغبطة (قوله لزمه الفسخ) أي في القراض (قوله وإلا انفسخ) أي بنفسه (قوله ولا بغير نقد البلد) أي لا يجوز بالعرض ولا بغير نقد البلد مر اه سم على حجج وقول سم : ولا بنقد غير البلد ظاهره وإن راج كل منهما (قوله أنه يجوز للعامل) أي في القراض (قوله بنقد غير نقد البلد) أي أما العرض فيبيع به على ما تنفيده هذه العبارة وصرح به سم على منهج حيث قال : قوله ولا بنقد غير بلد البيع الخ : أي بنقد غير نقد بلد البيع ، بخلاف العرض فيجوز البيع به وإن خالف ما قدمناه عن سم نقلا عن الشارح وما يأتي في قوله هذا والأوجه الخ (قوله وقد علم) أي من كلام مر (قوله رده) أي من قوله على أن المراد الخ (قوله وفارق) أي العرض (قوله ولهذا لو راج) أي نقد غير البلد (قوله وفيه) أي العرض (قوله هذا والأوجه الأخذ بالإطلاق)

(قوله وقد علم رده) أي بالتأويل المذكور في قوله على أن المراد الخ : أي فهم قائلون هنا بجواز البيع بالعرض أيضا لم يغلطوا (قوله وعلى هذا) أي بتقدير أن موصوف لفظ غير المحذوف لفظ نقد : أي ولا يبيع بنقد

فلا يبيع بعرض وإن راج (ولا) يبيع ولا يشتري (بغبن فاحش) وسيأتي ضابطه في الوكالة ، فإن فعل شيئاً من ذلك صح في نصيبه خاصة فتفسخ الشركة فيه ويصير مشتركاً بين المشتري والشريك (ولا يسافر به) حيث لم يعطه له في السفر ولا اضطر إليه لنحو قحط وخوف كما بحثه الأذرعى ، بل قد يجب عليه كما في نظيره من الوديعة ولا كانا من أهل النجعة وإن أعطاه له حضراً ، فإن فعل ضمن وصح تصرفه (ولا يبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو تبرعا أعدم رضاه بغير يده ، فلو فعل ضمن أيضاً ، واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الأبحاث (بغير إذنه) قيد في الجميع ، نعم مجرد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر ، بل لابد من النص عليه كنظيره في القراض ، وقوله بما شئت إذن في المحاباة كما يأتي بزيادة في الوكالة بما ترى لأن فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة ، وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (وينعزلان عن التصرف) جميعاً (بفسخهما) أى فسخ كل منهما (فإن قال أحدهما) للآخر (عزلتك أو لا تصرف في نصيبى) إن

عبارة سم على منهج : ومحل منع نقد غير البلد إذا لم يرج في البلد وإلا جاز اه . وهو مخالف لمقتضى ما تقدم عنه على حج (قوله فلا يبيع بعرض وإن راج) أى أما نقد غير البلد فيبيع به إن راج كما صرح به سم فيما تقدم (قوله ويصير مشتركاً) أى على جهة الشيوخ ، ولكن لا تصرف أحدهما إلا بإذن الآخر (قوله بين المشتري والشريك) أى غير البائع (قوله ولا كانا من أهل النجعة) ينبغى أن مثل أهل النجعة من جرت عادتهم بالذهاب إلى أسواق متعددة ببلاد مختلفة كبعض بائع الأقمشة فيجوز له السفر بالمال على العادة ولو في البحر حيث غلبت السلامة ، إلا أن يقال : أهل النجعة يضطرون للنجعة لأغراض تتعلق بهم ، ولا كذلك المسافرون للبيع على الوجه المذكور فيضمن حيث سافر بلا إذن من الشريك ، وينبغى الاكتفاء بالإذن له في السفر على وجه التعميم أو يطلق الإذن فيحجل على العموم (قوله فلو فعل ضمن) وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر إن قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين وهو المعتمد وإلا فلا (قوله باعتبار تفسير الأبحاث) أى وإلا فلا فرق في الضمان بين ذلك ودفعه لمن يعمل فيه بأجرة (قوله بغير إذنه) قيد في الجميع ، أما بإذنه فيصح ثم إن كان لما أذن له فيه محمل حل عليه ، كأن كانت النسبة مثلاً معتادة في أجل معلوم فيما بينهم ، وإلا فينبغى اشتراط بيان قدر النسبة ويحتمل الصحة ويبيع بأى أجل اتفق لصديق النسبة (قوله لا يتناول ركوب البحر) .

[فائدة] الإذن في السفر لا يتناول البحر الملح إلا بالنص سم على منهج . أقول : ينبغى ولا الأنهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ، ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقاً بأن لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر ، وينبغى أن يلحق به ما لو كان للبلد طريق أخرى لكن كثير فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم في البحر (قوله إذن في المحاباة) أى بلا همز كما يؤخذ من المختار حيث ذكره في المعتل ، ومع ذلك فينبغى أن لا يبالغ في المحاباة بل

غير نقد البلد ، وهذا ما يفيد كلام الشارح وهو غير سديد ، فإن هذا إنما ينبغى على أخذ ، المتن على ظاهره قبل التأويل ، كما لا يخفى ، على أن قوله أخرج بالنقد العرض لا يناسب ما قرره ، وإنما الذى يناسبه أن يقول أخرج بنقد البلد نقد غير البلد وفيه تفصيل الخ (قوله فلا يبيع بعرض وإن راج) سكت عن نقد غير البلد الراجح ، لكن تمسكه بإطلاقهم يقتضى المنع فيه مطلقاً كالعرض (قوله ولا يشتري) أى بعين مال الشركة فإن اشترى في الدمة وقع له (قوله أى فسخ كل منهما) مراده به الكل البلى ، إذ الصحيح أنه إذا فسخها أحدهما انزل ، ويحتمل

انعزل المخاطب و (لم ينزل العازل) لأنه لم يمنعه أحد فيتصرف في نصيب المعزول سواء في ذلك المعزول وغيره خلافا لابن الرفعة (وتنسخ بموت أحدهما وبإغمائه) قال ابن الرفعة نقلا عن البحر : إلا إغماء لا يسقط به فرض صلاة : أى لم يستغرق وقت فرض صلاة فلا يؤثر ، لكن ظاهر كلامهم يخالفه ، وبطرو حجر سفه وفلس في كل تصرف لا ينفذ منهما كالوكالة في جميع ذلك ، وبحث الأسنوى أن طرو الاسترقاق والرهن كذلك ، ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المعنى عليه لأنه لا يولى عليه ، فإذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضا ، ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها وإلا فعليه القسمة ، وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره إلا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لأن المال حينئذ كالمهون والشركة في المهون باطلة والمعين كوارث

يفعل ما يغلب على الظن المسامحة به (قوله سواء في ذلك المعزول وغيره) وصورته في المعزول أن يميز حصته من المال المخلوط للشريك ثم يعزل أحدهما الآخر فيتصرف العازل في الجميع دون المعزول (قوله لم يستغرق وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل أوقات القروض وإن كان غير موقوف فيه الإغماء ، أو يعتبر موقوف فيه الإغماء فإن استغرقه أثر وإلا فلا ؟ فيه نظر اهـ . سم على حج . أقول : الأقرب الأول لأن المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص (قوله فلا يؤثر) جزم به حج (قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) أى فيضّر الإغماء وإن قل على المعتمد (قوله في كل تصرف لا ينفذ) قال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن شرح الروض : يحجر ويراجع محترز قوله في كل تصرف الخ ، وفي حاشيته على حج : يمكن أنه احتراز عن نحو شرائه للشركة بثمن في ذمته اهـ . ولم يذكر محترزه بالنسبة لحجر السفه فليراجع (قوله والرهن) أى للمال المشترك . وصورته أن يرهن أحد الشريكين حصته من المال المشترك مشاعا فيكون فسحا للشركة وظاهره ولو قبل القبض ، ثم رأيت في نسخة والرهن المقبوض (قوله ولا ينتقل الحكم في الثالثة) أى وأما في الثانية فينتقل الحكم فيها لوليه فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة لولايته على المجنون (قوله لأنه لا يولى عليه) محل ذلك حيث رضى زواله عن قرب ، فإن أيس من إفاقته أو زادت مدة إغمائه على ثلاثة أيام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه في باب النكاح (قوله عند الغبطة) وعلى قياس ما مر تكفى المصلحة (قوله غير المعينة) أى بأن لم يعين من أوصى له بالمال كقوله أو وصيت للفقراء بدليل قوله الآتى والمعين كالوارث الخ ، فإن المراد منه أنه إذا أوصى لمعين كزيد كان له تقرير الشركة مع الشريك الحى ، ويحتمل بل هو الظاهر أن المراد بغير المعينة كون الموصى به غير معين كجزء مثلا من ماله واحتراز به عما لو أوصى بهذا الثوب مثلا فإن الوصية فيه تلزم بالقبول ويكون للوارث استئناف الشركة في غيره من بقية

أن الشارح كالشهاب حج جرى على ماجرى عليه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ . من أنها لا تنسخ إلا بفسخهما جميعا فليراجع (قوله في كل تصرف لا ينفذ منهما) عبارة التحفة بالنسبة لما ينفذ تصرفه فيه : أى المفلس : أى لأن السفه لا يصح منه تصرف مالى إلا الوصية والتدبير انتهت . وفائدة بقائها بالنسبة لما يصح من المفلس أنه إذا اشترى شيئا في الذمة يصير مشتركا بشرطه ، وظاهر أن شريك المفلس لا يصح تصرفه في نصيب المفلس من الأعيان المشتركة فليراجع (قوله أو كان المال عرضا) كان الأولى تقديمه على قوله ولو بلفظ التقرير لأن المراد أنه لا بد من استئناف الشركة ولو كان المال عرضا (قوله ووصيته غير المعينة) بأن كان الموصى له غير معين كما يعلم من

فله أولوليه استثنائها مع الوارث أو وليه (والربح والخسران على قدر المبالغين) باعتبار القيمة لا بالأجزاء ولا بقدر العمل ، فلو خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فالشركة أثلاث ، ولو كان لأحدهما عشرة دنانير مثلاً وللآخر مائة درهم فاشترى بهما رقيقاً مثلاً قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوى والتفاضل ، فإن استويا بنسبة قيمة المتقوم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم في المثال المذكور فالشركة مناصفة ، وإلا بأن كانت قيمتها مائتين فبالأثلاث ، ولا يخالفه ما في البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعهما بثمان واحد فإنه لا يصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وإن كانت تعلم بالتقويم ، وكذا هنا كل منهما يجهل حصته من المبيع لأن الغالب في قيم النقود الانضباط وعدم التغير فخف الجهل ، وأيضاً فالمقوم والمقوم به هنا متحددان في التقدير وإنما اختلفا بغلبة تعامل أهل البلد بأحدهما دون الآخر فأدير الأمر هنا على الغالب وهو لا يختلف فخف به الجهل أيضاً فاعتذر هنا لما ذكر ما لم يعتذر في مسألة العبدین السابقة لأن الغالب في قيمتهما الاختلاف ولا غالب ثم مع تغاير القيمة للمقوم جنساً وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ، ويؤيد ما قررناه ما أجاب به الوالد رحمه الله تعالى أيضاً بأن صورة المسئلة أنهما عالمان بالنسبة حال الشراء إذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب ، بخلاف العروض إذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط (تساوي) أى الشريكان (في العمل أو تفاوتاً) فيه (فإن شرطاً خلافه) أى ما ذكر كأن شرطاً تساوى الربح والخسران مع تفاضل المبالغين أو عكسه ، (فسد العقد) لمنافاته لوضع الشركة (فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله) أى مال الآخر كالقراض إذا فسد وقد يقع التقاص ، ولو تساوى في المال

التركة (قوله والربح والخسران) ومنه ما يدفع للرصدى والمكاس وهل مثله ماله سرق المال واحتاج في رده إلى مال أم لا لأن هذا غير معتاد بخلاف المكاس ونحوه ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه كأنه نشأ عن الشركة فساوى ما يدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيراً من سرقة الدواب المشتركة ، ثم إن أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لأنه متبرع بما دفعه ، ولو استأذن القاضى في ذلك لم يجز له الإذن لأن أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به ، وليس المقصود في شركة الدواب غراماً ولا هو معتاد ، بخلاف الشركة التي الكلام فيها فإنه جرت العادة فيها بصرف ما يحتاج إليه كأجرة الدلال والحمال ونحوهما .

[فرع] وقع السؤال كثيراً عما يقع كثيراً أن الشخص يموت ويخلف تركة وأولاداً ويتصرفون بعد الموت في التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة يطلبون الانفصال ، فهل لمن لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أو لا ؟ فيه نظر ، والجواب عنه أنه إن حصل إذن ممن يعتد بإذنه بأن كان بالغاً رشيداً للمتصرف فلا رجوع له ، وينبغي أن مثل الإذن ماله دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فإن لم يوجد إذن ولا رضا أو حصل الإذن ممن لا يعتد بإذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه (قوله إذ الغالب معرفة الخ) قضيته أنهما لو جهلا القيمة حال العقد لم تصبح لعدم علمهما بالنسبة ، إلا أن يقال مراده بالعلم ما يشمل العلم بالقوة وهو التمكن من معرفة الحال بالسؤال عنه واكتفى به لغلبة وقوعه وانضباطه بخلاف العروض (قوله فسد العقد) أى ومع ذلك المال أمانة في يده (قوله بأجرة عمله) ظاهره وإن لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج

المقابل (قوله مع تغاير القيمة) الأوضح أن يقول مع مغايرة القيمة (قوله بأن صورة المسئلة أنهما عالمان الخ) لعل مراده أنهما في قوة العالمين بدليل التعليل بعده وبدليل إتيانه به على وجه التأييد ، وإلا فلا نسلم أن صورة المسئلة أنهما عالمان بالفعل

وتفاوتا في العمل وشرط الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالزائد لأنه عمل متبرعا غير طامع في شيء كما لو عمل أحدهما فقط في فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الإذن (والربح بينهما) في هذا أيضا (على قدر المسالين) رجوعا للأصل (ويد الشريك يد أمانة) كالمودع والوكيل (فيقبل قوله في الرد) لنصيب الشريك إليه لا لنصيبه ، هو إليه (والخسران والتلف) كالوكيل فلن ادعاه (أى التلف) بسبب ظاهر (كحريق وجهل) (طوبى بيينة) بالسبب (ثم) بعد إقامتها (يصدق في التلف به) يمينه كما يأتي ذلك مع بقية أحكام المسئلة آخر الودعة . وحاصلها أنه إنصرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي كسرقه صدق يمينه . إن عرف هو وعمومه صدق بلا يمين (ولو قال من في يده المسال) من الشريكين (هو لى وقال الآخر مشترك أو) قال (بالعكس) أى قال من بيده المسال هو مشترك وقال الآخر هو لى (صدق صاحب اليد) يمينه لدلائلها على الملك الموافق لدعواه به في الأولى ونصفه في الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقتسمنا وصار لى صدق المنكر) يمينه إذ الأصل عدم القسمة فيه ، وإنما قبل قوله في الرد مع أن الأصل عدمه لأن من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ، ولو ادعى كل منهما أنه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا وإلا فللحالف (ولو اشترى) الشريك (وقال

ما يصرح به ويخالفه ما يأتي له فيما لو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث الخ من أنه لا يرجع إلا إذا حصل شيء ، ويمكن الفرق بينهما بأن المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الأجرة مطلقا ، والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الأجرة إلا إذا ظهر منه شيء وإن قل ، فإن لم يظهر منه شيء كأن كان العمل لم يوجد (قوله في فاسده) أى القراض ، وفي نسخة فاسدة ، وما في الأصل أولى لأن التاء فيه تقتضى تشبيه الشيء بنفسه (قوله ويد الشريك يد أمانة) .

[فرع] تلفت الدابة المشتركة تحت يد أحد الشريكين ففي ضمانها وغدمه تفاصيل : منها أنه إن دفعها أحدهما للآخر على أن يعلفها وينتفع بها فحصته مقبوضة بالإجارة الفاسدة فلا يضمن : أى بغير تقصير ، وإن اقتصر على قوله انتفع بها فهى إعارة فيضمنها حيث كان التلف بغير الانتفاع المأذون فيه ، وإن دفعها وديعة كأن قال احفظها فلا ضمان إن تلفت بغير تفريط وقس على ذلك اه سم على حج . وينبغى أن مثل شرط علفها عليه ماجرت به العادة من أن أحد الشريكين إذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف إثباتا ولا نفيا ، فإذا تلفت تحت يد من هى عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه ، وإن لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لأنه متبرع بالعلف وإن قال قصدت الرجوع لأنه كان من حقه مراجعة المسالك إن تيسر وإلا رجع الحاكم ونصيبه وسلم ذلك للمشتري من غير إذن الشريك صارا ضامنين ، والقرار على من تلفت تحت يده ابن أبى شريف وقوله مهياة : أى في العمل بأن قال تستعمله المدة الفلانية ، فإن لم يصرح له بالاستعمال واستعمله بغير إذنه ضمنه وإن جرت العادة استعماله تلك المدة .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا في قرى الريف من ضمان دواب اللبن كالجواموس والبقر ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه ؟ والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه إن اللبن مقبوض فيه بالشراء الفاسد ، وذات اللبن مقبوضة هى ولدها بالإجارة الفاسدة ، فإن ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف في مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة بالوصول إلى اللبن ، فاللبن مضمون على الآخذ بمثله والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الأعيان المستأجرة ، فإن تلفت هى أو ولدها بلا تقصير لم يضمنها أو بتقصير ضمن (قوله هو إليه) الضمير فى هو للراد وفى إليه للشريك (قوله وإنما قبل قوله)

اشترىته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر صدق المشتري) بيمينه لأنه أعرف بقصده سواء ادعى أنه صرح بذلك أم نواه ، نعم لو اشترى ماظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع أنه اشتراه للشركة لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه ، قاله المتولى والعمرانى ، وظاهر هذا تعدد الصفقة لو صدقه ، ويوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض فكانا بمنزلة عقدين ، ولو أخذ من آخر جملا ومن آخر راوية ليستنى الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة والماء للمستنى إن كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لكل أجرة مثل ماله ، ولو قصد الشركة بالاستقاء فالمباح بينهم وقسمته على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرئ وجزم به في الأنوار ، وإن استأجر الحمل من واحد والراوية من آخر والمستنى لاستقاء الماء وهو مباح ، فإن استأجر كلا في عقد صح أو في عقد واحد فسدت ولزمه لكل أجر مثله والماء للمستأجر ، ولو قصد به المستنى نفسه وإن ألزم ذمتهم الاستقاء بألف صح ، ولو ألزم مالك برّ فيما لو كان لرجل بيت رجا وآخر حجرها وآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها ذمة الطحان وملاك بيت الرجا وحجر الرجا والبغل طحن برّ في عقد في الذمة صح وكان المسمى بينهم أرباعا ويتراجعون بأجر المثل ، وإذا استأجر الأعيان وكل واحد في عقد صح بالمسمى أو مما فسد والحكم ماسبق ، ولو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل في أن الغلة بينهم لم يصح شركة فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء وإلا فلا ، ولو غصب نحو نقد أو برّ وخلطه بماله ولم يتميز فله إفراز قدر المغصوب ويحل له التصرف في الباقي كما أفتى به ابن الصلاح وتبعه المصنف ، ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به كما أفتى ابن الصلاح أيضا وهو ظاهر ، ولا ينافيه قولهم لو ورث جمع ديننا لم يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو أجر حصته في مشترك فيما قبضه مما أجر به وإن تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير إذن شريكه .

أى الشريك (قوله ولو قصد) غاية (قوله المستنى نفسه) ظاهره أنه لافرق بين كون الإجارة فاسدة أو صحيحة ، ويشكل عليه في الفاسدة ما سأتى في الوكالة من أنه لو وكله في تملك المباح وقصد به الوكيل نفسه أو أطلق كان للوكيل ، ووجه الإشكال أنه حيث فسدت الإجارة كان الحاصل من المستأجر مجرد الإذن والإجارة لاغية فيكون ذلك كما لو وكله في تملك المباح ، وقد يقال لما وجدت صورة الإجارة المقتضية للزوم العمل له ظاهرا قويت على مجرد الوكالة فاقتضت كون الماء للمستأجر (قوله ذمتهم) أى الجماعة (قوله بألف) أى ويقسم الألف بينهم على عدد رؤوسهم ثم يتراجعون أخذًا مما ذكره في مسألة الطحن (قوله ويتراجعون) وقد يفرق بين هذا وما مر فيما لو قصد الشركة بالاستقاء الخ حيث قسم الماء على أجرة أمثالهم من غير تراجع بأن ما هنا لما ألزم فيه ذمة الأربعة بالعمل كان كأنه استأجرهم فقسمت الأجرة بينهم على عدد الرؤوس ، بخلاف ما مر فإن الحاصل فيه مجرد قصد مالك الحمل والرواية بالماء (قوله ويحل له التصرف في الباقي) أى وأما ما أفرزه من جهة الغصب فيجب رده لأربابه ولو تلف فهو في ضمانه ومتى تمكن من رده وجب عليه رده خروجا من المعصية (قوله مشترك) أى بإذن بقية الشركاء (قوله لم يختص أحدهم بما قبضه منه) ولو ادعى عينا في يد ثالث بالشراء معا فأقر لأحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه لأن الثبوت ينسب للإقرار لا للشراء (قوله لاتحاد الجهة) أى وهى الإرث .

(قوله ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة الخ) عبارة الأنوار : ولو ملكا عبدا فباعه صفقة واحدة أو وكل أحدهما الآخر فباعه فكل واحد يستقل بقبض حصته من الثمن ولا يشاركه الآخر فيه .

كتاب الوكالة

هى بفتح الواو وكسرهما لغة : التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحا : تفويض شخص لغيره مايفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة أى شرعا فلا دور . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى - فابعثوا حكما من أهله - بناء على أنه وكيل وهو الأصح كما يأتى وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضميرى فى نكاح أم حنينة وأبا رافع فى نكاح ميمونة وعروة البارقي فى شراء شاة بدينار والحاجة ماسة إليها ، ولهذا ندب قبولها لأنها قيام بمصلحة الغير ، أما عقدها المشتمل على الإيجاب فلا إلا أن يقال

كتاب الوكالة

(قوله وكسرهما لغة) وهى اسم مصدر وكل بالتشديد . قال فى المختار : الوكيل معروف ، يقال وكله بأمر كذا توكيلا والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرهما اهـ (قوله والحفظ) عطف لازم على ملزوم (قوله واصطلاحا تفويض الخ) مثله فى حج ، وعبر شرح المنهج بقوله وشرعا تفويض الخ . أقول : قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بأن ماتلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية ، وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية ، فإن كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل قول المنهج وشرعا . وإن كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارح وحج واصطلاحا ، ويمكن أن يجب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب الزكاة من أن الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ماوقع فى كلام الفقهاء وإن لم يرد بخصوصه عن الشارع (قوله فلا دور) الظاهر أن الدور المنفى هو أن النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة ، وحينئذ فى اندفاعه بقوله : أى شرعا نظر لأن النيابة شرعا هى الوكالة . فإن أجيب بأن النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع نعم يمكن أن يجب بأنه يمكن أن يتصور مايقبل النيابة شرعا بوجه أنه مالمس عبادة ونحوها ، وهذا الوجه لايتوقف على الوكالة فلا دور فلا يتأمل اهـ سم على حج . وعبرة حج بعد قوله شرعا : إذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه اهـ . وهذا عين ما ترجاه المحشى بقوله نعم يمكن أن يجب الخ فلعل هذه الزيادة ساقطة من نسخة المحشى (قوله الضميرى) بالفتح : أى للضاد المعجمة والسكون نسبة إلى ضمرة بن بكر اهـ لب (قوله والحاجة ماسة إليها) ع يريد القياس فحينئذ هى ثابتة بالكتاب والإجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا اهـ (قوله ولهذا ندب قبولها) أى الأصل فيها الندب ، وقد محرم إن كان فيها إعانة على حرام ، وتكره إن كان فيها إعانة على مكروه ، وتجب إن توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره فى شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه ، وقد تصور فيها الإباحة أيضا بأن لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله فلا) أى فلا يندب (قوله إلا أن يقال الخ) وقد يقال لا يختص الندب بما ذكر بل متى كان التوكيل طريقا للمندوب ندب كالتوكيل فى شراء

كتاب الوكالة

(قوله والحفظ) ومنه وحسبنا الله ونعم الوكيل

مالا يتم المندوب إلا به فمندوب هو ظاهر إن لم يرد الموكل غرض نفسه. وأركانها أربعة: موكل، ووكيل، وموكل فيه وصيغة. وقد شرع في الأول فقال (شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه مطلق التصرف (أو ولاية) ككونه أبا في مال أو نكاح (فلا يصح توكيل صبي ولا مجنون) ولا مغمى عليه ولا مجبور عليه بسفه في نحو مال لأنهم إذا عجزوا عن تعاطي ماوكلوا فيه فنائبهم أولى وخرج بملك أو ولاية الوكيل فإنه لا يوكل كما يأتي لانتفاء كونه مالكا أو وليا وصحة توكيله عن نفسه في بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والقن المسأذون له فإنه إنما يتصرف بالإذن فقط (و) لا توكيل (المرأة) لغيرها في النكاح لأنها لا تباشره ولا يرد صحة إذنها لوليها بلفظ الوكالة لانتفاء كونه وكالة حقيقة وإنما هو متضمن للإذن (و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم لحلال (في النكاح) يعتقد له أو لموليته حال إحرام الموكل لأنه لا يباشره فإن وكله ليعقد عنه بعد تحلله أو أطلق صح، كما لو وكله ليشترى له هذه الحمرة بعد تحللها، أو أطلق أو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج لأنه سفير محض (ويصح توكيل الولي) أبا أو جدا (في حق الطفل) أو المجنون أو السفية في المال والنكاح أو وصيا أو قيا في المال إن عجز عنه أو لم

ما يجدد به الوضوء وطعام يتسحر به أو يجعل الفطر به وقد عجز عن تحصيله بنفسه، وقد يجب كأن اضطر إلى ما يتطهر به أو ما يدفع به ضرورة الجوع التي تبيح التيمم، وقد تحرم إن كانت وسيلة إلى حرام كالنكاح في الخطبة على خطبة الغير أو الشراء على الشراء (قوله مالا يتم المندوب إلا به فمندوب) أي فيثاب على ذلك وإن لم يقصد الامتثال (قوله فمندوب) أي فيكون إيجابها مندوبا كقبولها (قوله ككونه أبا في مال الخ) قال حج أو غيره في مال (قوله وخرج بملك أو ولاية الوكيل الخ) قد يقال يجوز أن يراد بالولاية التسليط من جهة الشارع فيدخل فيها الوكيل وغيره ويدخل في قول المصنف بملك الملتقط فإنه إنما يتصرف بعد التملك وقبله هي أمانة في يده (قوله وصحة توكيله) في هذا الجواب نظر لا يخفى لأن المقصود ضبطه لا بيان ما كان منه على القياس، هذا ويمكن دفع النقض عن المصنف بأن مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سيبيته من أحكام توكيل الوكيل، فغاية الأمر أن ما ذكره هنا مع الآتي من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد ولا إشكال فيه فتأملته انتهى سم على حج (قوله والقن) أي وخرج القن الخ (قوله أو أطلق) عبارة حج بعد قوله تحللها: أو هذه وأطلق اه. فصور مسألة الإطلاق بما إذا قال هذه ولم يذكر الحمرة فاقتضى الفساد فيما إذا قال ذلك فليراجع (قوله إن عجز عنه الخ) في اعتبار هذا في التوكيل عن المولى نظر، فينبغي تخصيص هذا الشرط بالوصي والقيم لما قرره في باب النكاح مما نبهنا عليه هناك انتهى سم على حج. وعبارته ثم قوله وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ، هذا تصريح بأن الولي ولو غير محبر ومنه القاضي يوكل وإن لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم، فقوله في باب الوكالة ما نصه، ويصح توكيل الولي في حق الطفل أو المجنون أو السفية كأصل في تزويج أو مال أو وصي أو قيم في مال إن عجز عنه أو لم تلق به مباشرته، لكن رجح جمع متأخرون أنه لا فرق كما اقتضاه إطلاقهما هنا اه. ينبغي أن مرجع قوله فيه إن عجز عنه الخ لقوله ووصي أو قيم دون ما قبلهما وإلا خالف هذا الذي ذكره هنا فليتأمل اه. فالخاصل أن

(قوله ككونه أبا في مال أو نكاح) أي أو غيره في مال كما هو كذلك في عبارة الشهاب حج، ولعله ساقط من نسخ الشارح من النسخا بقريئة مجاراته للشهاب المذكور هنا في حل المتن، وإلا فلا وجه للاقتصار على ما ذكره، ومعلوم أن مراده بالأب ما يشمل الجد، على أنه لم يظهر وجه التقييد بالأب في النكاح مع أنه سيأتي أن غير الجهر إذا أذن في النكاح له أن يوكل وإن لم يؤذن في خصوص التوكيل فليحذر

تلق به مباشرته سواء أوقع التوكيل عن المولى عليه أم عن نفسه أم عنهما معا ، وفائدة كونه وكيلًا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينزل الوكيل ، بخلاف مالو كان وكيلًا عن الولي ، وحيث وكل لا يوكل إلا أمينا كما يأتي ، ويصح توكيل سفيه أو مفلس أو قن في تصرف يستبد به لا غيره إلا بإذن ولي أو غريم أو سيد (ويستثنى) من عكس الضابط المسار وهو أن كل من لا تصح منه المباشرة لا يصح منه التوكيل (توكيل الأعمى في البيع والشراء) وغيرهما مما يتوقف على الروية كإجارة وأخذ بشفعة (فيصح) وإن لم يقدر على مباشرته للضرورة ، وما نازع به الزركشي في استثنائه بأن يبيع صحيح في الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه صحيح أيضا ، وبأن الشرط صحة المباشرة في الجملة بدليل أنه لو ورث بصير عينا لم يرها صح توكيله في بيعها مع عدم صحته منه يمكن رده بأن الكلام في بيع الأعيان وهو غير صحيح منه مطلقا وفي الشراء الحقيقي وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقة فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الأعمى ، لكن يأتي في الوكيل عن المصنف ما يؤيد ما ذكره الزركشي وبه يسقط أكثر المستثنيات الآتية ، ويضم للأعمى في الاستثناء من العكس المحرم في الصور الثلاث السابقة ، وتوكيل المشتري البائع في أن يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق لنحو قود طرف

التوكيل من الأب والجد يصح مطلقا ، ومن الوصي والقيم إن عجز أو لم تلق به المباشرة ومثلهما الوكيل . وكتب على منهج مانصه : قال مر : الولي ، وفي مرة قال : الوصي كالوكيل في أنه إنما يوكل كل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما ذكره في باب الوصايا ، وكلام المنهاج هذا مطلق يعمل على ذلك اهـ (قوله أم عنهما معا) أي أما إذا أطلق فينبغي أن يكون وكيلًا عن الولي اهـ سم على حج . وفي الزيادة أنه يكون وكيلًا عن المولى عليه ، والأقرب ما قاله سم لأن التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وإن كانت منفعة عائدة على المولى عليه ، وفائدة كونه وكيلًا عن الولي أنه ينزل ببلوغ الصبي رشيدا لكن ماقاله الزيادة هو قياس ما في خلع الأجنبي من أن وكيلها لو أطلق فلم يصف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة إليها (قوله عن الطفل) أي ولو مع الولي لكن في حواشي شرح الروض ولو وكله عنهما وبلغ رشيدا انزل عن الولي دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله لم ينزل الوكيل) أي من جهة المولى عليه وينزل من جهة الولي أخذا من كلام حواشي شرح الروض المذكور (قوله عن الولي) أي وحده (قوله ويصح توكيل الخ) وسيأتي أنه يصح توكيل العبد في القبول بغير إذن سيده والسفيه بغير إذن وليه فالتقييد بالإذن هنا إنما هو ليكون حكمهما مستفادا من الضابط ، أما من حيث الصحة مطلقا فلا فرق (قوله يستبد به) أي يستقل به (قوله يمكن رده) فيه نظر بل الكلام أعم من البيع ومن بيع الأعيان إلا أن يريد بالكلام ما ذكر في الأعمى ، لكن هذا لا يناسب قوله وغيرهما مما يتوقف على الروية ، ثم قد يقال لاجابة في مسئلة البصير المذكورة إلى الإلحاق المذكور لأن توقف صحة تصرف الوارث على روثها لا يفتي انصافه بصحة مباشرته التصرف تأمل انتهى سم على حج . وقد يتوقف في قوله ثم قد يقال لاجابة الخ ، لأن ما وجه به عدم الاحتياج حاصله يرجع إلى أن المراد التصرف في الجملة ، وقد يقال مبنى الرد على أن المراد صحة التصرف في خصوص ماوكل فيه (قوله بأن الكلام) أي هنا (قوله ملحقة) أي فهي مستثناة أيضا (قوله لكن يأتي) الآتي هو قوله : وأشار المصنف في مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بأنه يصح طلاقه في الجملة (قوله والمستحق) هو بالجر عطفا على المشتري (قوله في الصور الثلاث السابقة) هي قوله فإن وكله ليعقد عنه بعد تحلله الخ (قوله من يقبض المبيع عنه)

(قوله ويصح توكيل سفيه) المصدر مضاف إلى فاعله لأن الكلام في شروط الموكل ، وأما كون السفيه يصح منه أن يتوكل فسيأتي في شروط الوكيل بما فيه وبه يعلم ما في حاشية الشيخ

مع أنه لا يباشره والوكيل في التوكيل ومالكة أمة لوليها في تزويجها . ويستثنى من طرده وهو أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صحح توكيله ولي غير محبر نهى عنه فلا يوكل وظاهر بحقه فلا يوكل في نحو كسر باب كما صرح به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه ، والتوكيل في الإقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه أذن له في النكاح ومثله العبد في ذلك ، قاله ابن الرفعة . والتوكيل في تعيين أو تبين مبهم واختيار أربع مالم يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم أو نكاح المطلعة ، وذكرنا في توكيل المرتد لغيره في تصرف مالى الوقف ، وجزم ابن المقرئ ببطلانه ، واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى في فتاويه ، ويجوز توكيل مستحق في قبض زكاة له ، قاله في الروضة قال في الخادم : وإن كان الوكيل ممن لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال في فتاويه ، والأوجه أنه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل (وشرط الوكيل) تعيينه إلا في نحو من حج عنى فله كذا فيبطل وكلت أحدهما ، نعم إن وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك في كذا وكل مسلم صحح كما بحثه الشيخ في شرح منجه ، قال : وعليه العمل ، وما نظر فيه من قياسه على الموكل فيه غير صحيح فسيأتى الفرق بينهما ، ودعوى أنه يحتاط في العاقد مالا يحتاط في المعقود عليه لا التفات له هنا إذ الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه و (صحة مباشرته التصرف) الذي وكل فيه (لنفسه) وإلا لم يصح توكيله إذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره ، فإذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه بالأولى (لا صبي) ولا (مجنون) ولا مغمى عليه ولا نائم ولا معتوه لسلب ولايتهم نعم يصح توكيل صبي

أى المشتري (قوله فلا يوكل في نحو كسر باب الخ) ومقتضاه ولو تعين طريقا : أى لا يمكن من مباشرته لأنه ربما يردد الآلة فيقضى ذلك للنفس ، ومع ذلك لو باشر بنفسه اعتد به (قوله وجزم ابن المقرئ ببطلانه) وأما توكيل المرتد في التصرف عن غيره فصحيح عنده وعندهما كغيرهما وسيأتى ، وعبرة الروض وتوكيل المرتد كتصرفه قال في شرحه : فلا يصح ، ثم قال في الروض : ولو وكله : أى المرتد أحد صح تصرفه انتهى قال في شرحه : وفهم منه بالأولى ما صرح به أصله من أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل اهـ . وقال فيما تقدم : وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من أنه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره ، لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بأن ارتداده عزل وليس بظاهر اهـ سم على حج (قوله واستوجهه) أى البطلان وهو معتمد ، ويؤيده أن ما قبل الوقف هو الذى يصح تعليقه وذلك منتف في الوكالة (قوله له) أى لنفسه (قوله قال في الخادم) عبارة حج : وقيد الزكشى نقلا عن القفال بما إذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر الخ ، وعليه فالصواب حذف الواو من قول الشارح وإن (قوله منهما) أى الوكيل والموكل (قوله حيث لم يتحد) أى قصدهما بأن قصدا أحدهما الموكل والآخر الوكيل . أما إذا اتحد فيملكه من اتفاقا على قصده وإن وجد قصد من أحدهما وأطلق الآخر اعتبرت نية الدافع انتهى حج بالمعنى (قوله من قياسه على الموكل) أى حيث قيل بالبطلان (قوله ودعوى) أى اعتراضا على الفرق الآتى (قوله لا التفات له) أى لهذا القول (قوله ولا معتوه)

(قوله بناء على شمول الولاية للوكالة) حتى يصح كونه مستثنى من طرد المتن (قوله وتوكيل مسلم كافرا الخ) في استثناء هذه نظر لأنهم على الأصل من أن الموكل يصح أن يوكل غاية الأمر أنه يشترط في وكيله هنا أن يكون مسلما كما أنه يشترط فيمن يوكله الولي أن يكون ثقة وإلا فلم يستثنوا الولي أيضا (قوله وذكرنا في توكيل المرتد) عبارة التحفة : ورجحا في توكيل الخ (قوله والأوجه أنه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل) يفهم أنه إذا قصد الوكيل نفسه وهو غير مستحق وقصده الدافع أيضا أنه يملك ، ومعلوم أنه ليس كذلك ، فالفهوم فيه تفصيل بسط القول فيه العلامة حج (قوله فإذا لم يملك الأقوى لم يملك دونه الخ) في هذا التعليل نظر لا يخفى ،

في نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتي (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (في) عقد (النكاح) إيجاباً وقبولاً لسلب عبارتهما فيه ولا توكيل المرأة في الرجعة ولا في الاختيار للنكاح إذا أسلم على أكثر من أربع ، ولا في الاختيار للفراق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها ، فإن لم يعين لم يصح من الرجل أيضاً كما مر ، والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الخنثى وذكره في شرح المهذب تفقها . نعم لو بان الخنثى ذكراً بعد تصرفه ذلك بانتهى صحته ، ويشترط في الوكيل العدالة إذا وكله الولي في نحو بيع مال محجوره ، ويمتنع توكيل المرأة لغير زوجها بغير إذنه على ما قاله المساوردي ، قيل وكأنه أراد الحرة . أما الأمة إذا أذن سيدها لم يكن لزوجها اعتراض كالإجارة وأولى . قال الأذرعى : الوجه ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة إن لم يفوت على الزوج حقاً انتهى . والأوجه الصحة مطلقاً وإن كان للزوج منعها مما يفوت حقاً له لأن هذا أمر خارج ، ويفرق بين ما هنا والإجارة بأن حقها لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فأبطله ولا كذلك الوكالة ، وتوكيل مسلم كافراً في استيفاء قود من مسلم ، وهذه مردودة بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبأن المصنف إنما جعل صحة مباشرته شرطاً لصحة توكيله ، ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ، وإنما يلزم من عدمه عدمه ، والأول صحيح والثاني في غير محله ، إذ الشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأساً (لكن الصحيح اعتماد قول صبي) ولو رقيقاً إذا كان مميزاً لم يجرب عليه كذب ، وكذا فاسق وكافر كذلك ، بل قال في شرح مسلم : لا أعلم فيه خلافاً (في الإذن في دخول

عطفه على المجنون من عطف الخاص على العام لأن العتة نوع من الجنون . وفي المختار : المعتوه الناقص العقل ، وقد عتته فهو معتوه بين العتة اهـ . وعليه فيمكن حمل المجنون على من زال عقله بالكلية والمعتوه على من عنده أصل العقل لا كماله فيكون مبيناً للمجنون (قوله ولا في الاختيار) أى ولا توكيل المرأة في الخ (قوله ويشترط في الوكيل العدالة) ظاهره وإن وكله في بيع معين من أموال المحجور ولو قيل بصحة توكيل الفاسق في ذلك حيث لم يسلم المال له لم يبعد ، ثم رأيت في حجج فيما يأتي قبيل قول المصنف وأحكام العقد تتعلق بالوكيل الخ ما يؤخذ منه ذلك (قوله ويمتنع توكيل المرأة) فهو مستثنى مما أفاده المتن أن من صح تصرفه لنفسه صح توكيله (قوله والأوجه الصحة مطلقاً) فوت أولاً حيث كانت حرة أو أمة فيما تستقل به أو غيره وأذن لها السيد كما مر في توكيل القن (قوله والإجارة) أى حيث قيل فيها بالبطان إذا فوتت حق الزوج (قوله وتوكيل مسلم) أى ويستثنى أيضاً (قوله بأن الوكيل) أى في هذه الصورة ، وقوله لا يستوفيه لنفسه : أى فلم يشمل هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه اهـ سم على حجج (قوله والأول صحيح) هو قوله بأن الوكيل الخ ، والثاني هو قوله وبأن المصنف إنما الخ (قوله في غير محله) قد يجاب بأن الثاني المذكور على التزل ويؤيد ذلك أنه صرح في الأول بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه فقد صرح بأن هذا الشرط لم يوجد هنا أصلاً اهـ سم على حجج . لكن الصحيح اعتماد قول الصبي .

[فرع] قال الخطيب الشربيني : يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ، ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد محله ، وفيه نظر ، والوجه وفاقاً لم عدم الصحة لأن المحرم فيه الأهلية إلا أنه عرض له مانع بخلافهما فإنه لا أهلية لهما ، وفي الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اهـ سم على منهج ، ومثله على حجج (قوله لم يجرب عليه كذب) ولم تقم قرينة على كذبه اهـ شيخنا زيادى (قوله وكافر) أى ولو بالغاً (قوله كذلك) أى لم يجرب عليه كذب (قوله لا أعلم فيه)

وعبارة غيره : لأنه إذا لم يقدر عنه التصرف لنفسه فلغيره أولى (قوله ويمتنع توكيل المرأة) مصدر مضاف ١
للفعولة (قوله لا أعلم فيه) أى في اعتماد قول الفاسق والكافر كما يعلم بمراجعة كلام النووي خلافاً لما وقع في حاشية

دار وإيصال هدية) ولو أمة قالت له أهداني سيدي لك كما اقتضاه كلامهم وإن استشكل فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف في مثل ذلك ، أما غير المأمون بأن جرب كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث يجوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعا ، وما حفته قرينة يعتمد قطعا ، وفي الحقيقة العمل حينئذ بالعالم لا بالخبر ، ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره ، وللمميز ونحوه توكيل غيره في ذلك بشرطه الآتي (والأصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ، ولو حذفت الياء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (في قبول نكاح) وإن لم يأذن له سيده لانتفاء ضرره ، وتعبيه بلكن فيه إشارة إلى استثناء هذين من عكس الضابط وهو من لا تصبح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ، ويستثنى أيضا صحة توكيل سفيه في قبول نكاح بغير إذن وليه وتوكل امرأة في طلاق غيرها ومرته في تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه ، وإنما يصح ذلك إن لم يشترط في بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه ، وسيأتي في باب ما فيه ، ورجل في قبول نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحت أربع والموسر في قبول نكاح أمة واستثناء بعضهم توكيل كافر عن مسلم في شراء مسلم أو طلاق مسلمة غير صحيح ، إذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم في العدة بان نفوذ طلاقه . وأشار المصنف في مسألة طلاق الكافر للمسلمة بأنه يصح طلاقه في الجملة إلى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لافي عينه ، وحينئذ فيسقط أكثر مامر من المستثنيات ، وقياسه جريان ذلك في الموكل أيضا كما قدمناه (ومنعه) أي توكيل العبد أي من فيه رق (في الإيجاب) للنكاح لأنه إذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى ، ويصح توكيل المكاتب في تزويج أمته كما

أي في الكافر ، وعبرة حج فيهما (قوله فيجوز وطؤها) أي بعد الاستبراء : أي ولو رجعت وكذبت نفسها لاتهمها في حق غيرها وخرج بكذبت نفسها مالمو كذبتها السيد فيصدق في ذلك بيمينه ، وعليه فيكون وطء المهدى إليه وطء شبهة ، ولا يجب عليه المهر لأن السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ، ولا الحد أيضا للشبهة ، وينبغي أن لا حد عليها أيضا لزعمها أن السيد أهداها له وأن الولد حرّ لظنه أنها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه ، وأما لو وافقها السيد على وطء الشبهة فيجب المهر (قوله لتسامح السلف في مثل ذلك) وليس في معنى من ذكر البيغاء والقرود ونحوهما إذا حصل منهم الإذن ولم يجرب عليهم الكذب لأنهم ليسوا من أهل الإذن أصلا ، بخلاف الصبي فإنه أهل في الجملة ، ولا ينافي هذا ما قدمناه من جعل البيغاء كالصبي لأن ذلك كما لو احتفت به قرينة لأنها المعول عليها بخلاف ما هنا (قوله فلا يعتمد قطعا) ظاهره وإن مضى عليه سنة فأكثر لم يجرب عليه فيها كذب ، ولو قيل بجواز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل وإن لم تمض المدة المذكورة ويكون المدار على ما يغلب على الظن صدقه (قوله بالعالم) وعلى هذا فينبغي أن البيغاء ، ونحوها مع القرينة كالصبي لأن التحويل ليس على خبرها بل على القرينة ، وبقي مالمو جهل حال الصبي ، والأقرب فيه أنه لا يعتمد قوله إلا بقرينة تدل على صدقه لأن الأصل عدم قبول خبره (قوله بشرطه الآتي) وهو العجز أو كونه لم تلق به مباشرة (قوله فيه إشارة إلى استثناء الخ) أي لأن الكلام هنا في الوكيل (قوله وإنما يصح ذلك) أي استثناء المرتد (قوله وسيأتي في باب) والمعتمد منه أنه لا يشترط فيكون مستثنى (قوله إذ لو أسلمت زوجته) هذا التعليل لا يصلح لرد استثناء توكيل المسلم الكافر ، فالأولى التعليل بأن الكافر يصح طلاقه لزوجه المسلمة فيصح توكيل المسلم له في طلاق زوجته الكافرة (قوله أكثر مما مر) ومنه توكيل المسلم الكافر في شراء مسلم لأنه يصح شراؤه له في الجملة وذلك

الشيخ (قوله غير صحيح) أي بالنسبة لشقه الثاني فقط وكان ينبغي أن يقول غير صحيح في الثاني

يبحثه الأذرعى إن قلنا إنه يزوجه ، ومثله المبعوض في ذلك بل أولى ، ويجوز توكيل رقيق في نحو بيع إذن سيده ولو يجعل ، ويمتنع توكيله على طفل أو ماله مطلقا كما قاله المساوردي لأنها ولاية (وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل) حالة التوكيل وإلا فكيف يأذن فيه ، قال الأذرعى : وهذا فيمن يوكل في ماله وإلا فنحو الولى وكل من جاز له التوكيل في مال الغير لا يملكه ، ورد الغزى له بأن المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف يرد بمنع ما ذكره لأنه مر أول الباب ، وإنما المراد المحل ومن ثم فرع عليه قوله (فلو وكل ببيع) أو إعتاق (عبد سيملكه) سواء أكان معينا أم موصوفا أم لا ، لكن هذا لا خلاف فيه ولم يكن تابعا لمملوك كما يأتي عن الشيخ أبي حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) ما لم تكن تبعا لمنكوحة أخذا مما قبله (بطل في الأصح) لانقضاء ولايته عليه حينئذ ، وكذا لو وكل من يزوج موليته إذا نقضت عدتها أو طلقت على ما قالاه هذا واعتمده الأسنوى ، وكذا لو قالت له وهى في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجى إذا حلت ، لكن أفنى والد رحمه الله تعالى بصحة إذن المرأة المذكورة لوليها كما نقلناه في كتاب النكاح عن فتاوى البغوى وأقره ، وعدم صحة توكيل الولى المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا . وأما قول البغوى في فتاويه عقب مسئله الإذن كما لو قال الولى للوكيل زوج بنتى إذا فارقتها زوجها أو انقضت عدتها ، وفي هذا التوكيل وجه ضعيف أنه لا يصح ، وقد سبق في الوكالة فبنى على رأيه إذ هو قائل بالصحة في هذه المسئلة وقد علم أن الأصح خلافه فالأصح صحة الإذن دون التوكيل ، والفرق بينهما أن تزويج الولى بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية ، وظاهر أن الأولى أقوى فيكنى فيها بما لا يكتفى به في الثانية ، وأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة ، وما جمع به بعضهم بين ما ذكر في البابين بمحل

كما لو حكم بعقده عليه (قوله إن قلنا إنه يزوجه) وهو المعتمد (قوله ويجعل) وفي نسخة بعد قوله بإذن سيده ولو يجعل ويمتنع الخ وما في الأصل هو الصواب (قوله مطلقا) معنى مطلقا بإذن أولا ، وينبغي مراجعة ذلك فإن القياس البطلان بغير إذن سيده ، وقد يستدل على الصحة بصحة قبول الهبة والوصية بغير إذن . ويفرق بأن هنا إلتلاف منفعه للغير اه سم على حجج : أقول : قول سم والوصية ، يفيد أن قبوله للوصية لا يتوقف على إذن من السيد والمعتمد خلافه ، والفرق بينها وبين الهبة أن القبول في الهبة فوري ، فلو منعناه منه فرما طال الفصل بين الإيجاب وقبول السيد لغيبته مثلا فيفوت المقصود من الهبة ، ولا كذلك الوصية فإن الشرط فيها كون القبول بعد الموت اتصل بالموت أو تراخى عنه (قوله وهذا) أى شرط ملكه (قوله لا يملكه) أى ما يريد أن يوكل فيه (قوله وإنما المراد المحل) قد ينافيه قوله الآتى وبما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل (قوله ومن ثم فرع) قد يقال التفريع لا ينافى كون المراد ملكه التصرف لأنه ليس مالكا التصرف الذى وكل فيه (قوله لكن هذا) أى قوله أم لا . وأما الأولان ففيهما الخلاف وهما ما لو كان معينا أو موصوفا (قوله كما يأتي) أى في قوله وعلم مما مر أنه لو جعل المعلوم تبعا لحاضر الخ (قوله بطل في الأصح) لا يقال : كان الأولى التعبير بلم يصح لأنه ليس المقصود الحكم بالبطلان فيما مضى لأننا نقول : الأفعال الواقعة في عبارات المصنفين إنما يقصدون منها مجرد الحدث دون الزمان ، فلا فرق في المراد من التعبير بين الماضى والحال والاستقبال (قوله على ما قالاه) ضعيف (قوله والفرق بينهما) أى الإذن من المرأة والتوكيل من الولى (قوله وما جمع به بعضهم) أى

(قوله ولو يجعل) غاية في اشتراط الإذن فإن هناك من يقول إنه إذا كان ثم جعل لا يحتاج للإذن وفي نسخة عقب قوله بإذن سيده ما نصبه ولو يجعل مطلقا لأنه تكسب اه . وعبارة التحفة عقب مثل هذه النسخة نفسها : كذا عبر به شارح وصوابه لا يتوكل بلا إذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو يجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير إذن انتهت . ونسخ الشارح مختلفة كما ذكرناه فليراجع مختاره (قوله على ما قالاه) تبع في هذا التبري كلام حجج :

عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف إذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف ردّ بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول إذ الأفضح محتاط لها فوق غيرها ومقابل الأصح أنه يصح ، ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فإنه المقصود من التوكيل ، ولو وكله في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد بعد الوكالة كما أفق به ابن الصلاح لكن خالفه الجوري فقال : لو وكله في كل حق هو له فلم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لأنه غير موكل إلا فيما كان واجبا يومئذ ، وقد يقال لا مخالفة بينهما إذ عدم الدخول في مسئلة الجوري إنما هو لو وصف الحق فيها بكونها للموكل حال التوكيل ، ولا يضرنا وجود الإضافة في كل منهما لأنه يكفي فيها أدنى ملائمة كما في التصوير الأول بخلاف الثاني فتويت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد ، وعلم مما مرّ أنه لو جعل المعلوم تبعاً لحاضر كبيع مملوك وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي ، والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد ، ولو وكله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما في المطلب ، ومثله إذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه ، وألحق به الأذرعى الشريك ، وبما تقرر علم أن شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعاً لذلك ، ولا حاجة لما زاده بعضهم هنا بقوله أو يملك أصله لأنه أشار به إلى ما حكاه ابن الصلاح عن الأصحاب وجزم به في العباب من أنه لو وكله في بيع الثمرة قبل إطلاعها صح ، ووجه بما مر من كونه مالكا لأصلها إذ هو مفرع على مرجوح كما نبه على ذلك الزركشي (وأن يكون قابلاً للنيابة) لأن التوكيل استنباط (فلا يصح) التوكيل (في عبادة) وإن لم تتوقف على نية إذ القصد امتحان عين المكلف وليس منها نحو إزالة النجاسة لأن القصد منها الترك (إلا الحج) والعمرة عند العجز ويندرج فيها توابعهما كركعتي الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة وصدقة (وذبح أضحية) وعقيقة وهدي وشاة ولية سواء أوكّل الذابح المسلم المميز في النية أم وكل فيها مسلماً مميزاً غيره ليأتى بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله ، ودعوى عدم جواز توكيل آخر فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق وغسل أعضاء لا في نحو غسل ميت لأنه فرض فيقع عن مباشره ، وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد ، على أن الأذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقاً لصحة الاستئجار عليه (ولا في شهادة) لبنائها على التعبد واليقين الذي لا يمكن النيابة فيه ،

حج حيث قال : ولو علق ذلك ولو ضمنا على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التوزيع اهـ (قوله دخل ما يتجدد) معتمد (قوله لم يكن له قبضه) معتمد (قوله كما في التصوير الأول) هو قوله ولو وكله في المطالبة بحقوقه (قوله بخلاف الثاني) هو قوله دخل ما يتجدد بعد الوكالة (قوله ومن سيحدث له من الأولاد) أي فإنه صحيح (قوله إذ هو مفرع) أي الصحة في بيع الثمرة قبل إطلاعها (قوله وإن لم تتوقف الخ) أي كالأذان (قوله نحو إزالة النجاسة) أي فيصح التوكيل فيها (قوله توابعهما) أي المتقدمة والمتأخرة (قوله فيها) أي في النية (قوله عن مباشره) أي ولو عبداً (قوله وقضيته صحة توكيل الخ) معتمد (قوله جواز التوكيل هنا) قال مر : المعتمد ما قاله في البحر من عدم صحة التوكيل في الغسل ، ومثله غيره من خصال التجهيز لأنه يقع عن الوكيل ، ويفارق

لكن سيأتى له نقل هذا عن إفتاء والده بما يشعر برضاه به فكان ينبغي له عدم التبري منه هنا ، وفي نسخة كما قاله هنا ، وهي لاتناسب الاستدراك الآتي لأنه يلزم عليه استدراك الشيء على نفسه (١) قوله وعلم مما مر أنه لو جعل المعلوم تبعاً للخ (حق العبادة : وعلم مما مر الصحة فيما لو جعل المعلوم تبعاً لحاضر الخ وفيه احتمالان

(١) قوله (على نفسه) لسغة المؤلف من نفسه اهـ

ولا يرد على المصنف صحة الشهادة عن الشهادة إذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (وإيلاء) لأنه حلف وهو لا يدخله النيابة (ولعان) إذ هو يمين أو شهادة ، ولا مدخل للنيابة فيهما كما مر ومن ثم قال (وسائر الأيمان) أى باقيها لأن القصد بها تعظيمه تعالى فأشبهت العبادة ، ومثلها النذر وتعليق نحو الطلاق والعق والتدبير وهل يصير بتوكيله مدبرا أو معلقا وجهان ، أحدهما لا . وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعقاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ، ومقتضى إطلاقهم عدم صحة ذلك في التعليق أنه لافرق بين تعليق عار عن حث أو منع كهو بطول الشمس وبين غيره ، وهو الأوجه خلافا للسبكي (ولا) في (ظهار) كأن يقول أنت على موكل كظهر أمه أو جعلته مظاهرا منك (في الأصح) لأنه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه أحكام أخر لا تمنع النظر لكونه معصية ، وعلم منه عدم صحة التوكيل في كل معصية . نعم ما الإثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة ، الثاني يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق في الحيض ، قاله البلقيني في تدريبه . فالحاصل أن ما كان مباحا في الأصل وحرماً لعارض صح التوكيل فيه وبمقتضى فيما كان محرماً بأصل الشرع ، والثاني يلحقه بالطلاق (ويصح في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح) للنص في النكاح والشرع كما مر وقياسا عليهما في الباقي (و) في (طلاق) منجز لمعينة ، فلو وكله بتطبيق إحدى نسائه لم يصح في الأصح كما في البحر (وسائر العقود) كصلح وإبراء وحوالة وضمان وشركة ووكالة وقراض ومساقاة وإجارة وأخذ بشفعة ، وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكل ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكل من كذا بنظيره من ماله على فلان ، ويقاس بذلك غيره (والفسوخ) ولو فورية لا يحصل بالتوكيل تأخير مضر . أما

صحة الاستئجار لذلك بأن بذل العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر انتهى سم على منهج : وهو يدل على أن الثواب للمستأجر ولو بلفظ الوكالة (قوله فلا يعتبر مفهومه) أى فالتوكيل بسائر التعاليق باطل (قوله الثاني) أى وهو الأذان الذى بين يدي الخطيب (قوله صح التوكيل فيه) أى ولا يلزم من الصحة جواز التوكيل فيحرم التوكيل في البيع وقت نداء الجمعة لمن تلزمه وإن صح (قوله وفي طلاق منجز) .

[فرع] وكله في طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التعليق إذا كان طلاق الموكل رجعيا ، بخلاف حكم الزوج في الشقاق إذا سبق الزوج إلى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لأن الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق ، وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا مر اه سم على منهج . وظهره عدم الحرمة وإن علم بطلاق الزوج أولا ، ولو قيل بالحرمة في هذه لم يكن بعيدا ولا سيما إذا ترتب عليه أذى للزوج ، وقول سم رجعيا : أى وإن بانث البيئونة الكبرى . بما يحصل من الوكيل (قوله وسائر العقود) هذا تقدم في قوله كصلح وإبراء ، ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله جعلت موكل ضامنا) ينبغى أن مذكروه مجرد تصوير فيصبح الضمان بقول الوكيل ضمننت مالك على زيد عن موكل ، أو بطريق الوكالة عنه والوصية بنحو أو صبت لك بكذا عن موكل ، أو نيابة عنه والحوالة بنحو جعلت موكل محيلا لك بما عليه من الدين على زيد (قوله لا يحصل بالتوكيل) أى حالة كونه

لرافعى (قوله والتدبير) معطوف على النذر وليس من مدخول تعليق (قوله وإبراء) لا حاجة إليه هنا لأنه سيأتي بما فيه (قوله جعلت موكل ضامنا لك) وصيغة التوكيل في الضمان كما نقله الأذرعى عن العجلى أن يقول الموكل اجعلنى ضامنا لدينه أو اجعلنى كفيلا بدين فلان اه . ولا يخفى أن مذكوره الشارح من التصوير : أى تبعا لابن

التي بخلاف ذلك فلا للتقصير ومرة ، ويأتى امتناعه في فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) في (قبض الديون) ولو موجلة كما شمله إطلاقهم لإمكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين ، فإن جعلها تابعة لحال لم يحتمل سوى الصحة ، وشمل كلامه قبض الربوى ورأس مال السلم إذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولا يرد منع ذلك في غيبة الموكل لأنه بغيبته بطل العقد فلا دين (وإقباضها) لعموم الحاجة إلى ذلك ويصح في الإبراء منه ، نعم لو قال وكتلتك في إبراء نفسك لا بد من الفور تغليباً للتعميل ، لكن ذكر السبكي أن قياس الطلاق جواز التراضي ، وخرج بالديون الأعيان فلا يصح توكله فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة كانت أو لا لتفاءل إذن مالكتها فيه ، ومن ثم ضمن به ما لم تصل بحالها لمالكها ، وشمل ذلك ما لو كان الوكيل من عيال المالك وهو ثقة مأمون خلافاً للجورى ، نعم له الاستعانة بمن يحملها معه فيما يظهر كما يأتى في الودعة (و) في (الدعوى) بنحو مال أو عقوبة لغير الله (والجواب) وإن كره الخصم وينزل وكيل المدعى بإقراره بقبض موكله أو لإبرائه ، ولو قال وكيل الخصم إن موكله أقر بالمدعى به انزل ، وتعديله لبينة المدعى غير مقبول ، وتقبل شهادته على موكله مطلقاً ،

لم يحصل ، وعبرة حج : إذا لم يحصل الخ (قوله ويأتى امتناعه) أى التوكيل (قوله في فسخ) أى حيث لم يعين له المختارة للفراق على ما أفهمه قوله فيما مر ولا في الاختيار للفراق إذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها ، فإن لم يعين لم يصح من الرجل أيضاً (قوله ويصح في الإبراء) هذا تقدم في قوله كصلح وإبراء ، ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله لا بد من الفور) معتمد (قوله أن قياس الطلاق) أى فيما لو قال وكتلتك في أن تطلق نفسك فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه (قوله ومن ثم ضمن) أى الموكل وكذا الوكيل في المضمون له مطلقاً وفي الأمانة إن علم أنها ليست ملك الدافع (قوله به) أى بسبب التوكيل وذلك إذا سلم العين للوكيل (قوله خلافاً للجورى) قال في اللب : الجورى بضم أوله والراء نسبة إلى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور ، وبالزاي إلى جوزة قرية بالموصل ، ثم قال : وبالضم والفتح والراء إلى جور قرية بأصبهان (قوله بمن يحملها) أى إذا كان ملاحظاً له لأن يده لم تزل عنها (قوله وفي الدعوى) عبارة المنهج وشرحه : وخصومة من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا اه . وفي حاشية شرح الروض لوالد الشارح مانصه : قال القاضي : ولو قال وكتلتك لتكون مخاصماً عني لا يكون وكيلاً في سماع الدعوى والبينة إلا أن يقول جعلتك مخاصماً ومحاكما اه (قوله بإقراره) أى الوكيل (قوله أو لإبرائه) ومع ذلك لا يقبل لإقراره على موكله (قوله أقر بالمدعى به) أى أنه ملك لمن هو تحت يده (قوله انزل) أى وكيل الخصم (قوله وتعديله) أى تعديل وكيل الخصم الذى هو المدعى عليه ، لكن يتأمل وجه عدم قبوله لأن شهادته لا تجزى لنفسه نفعا ولا تدفع ضرراً . نعم هذا واضح فيما لو عدل وكيل المدعى في الخصومة بينته فلا يقبل لأنه متهم بإثبات ما وكل فيه : ثم رأيت في سم على حج مانصه : قوله ولا يقبل تعديله الخ لأنه كالإقرار في كونه قاطعاً للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار ، فلو عدل انزل كما نبه عليه الأذرى . قال في شرح الروض : ويفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحرر (قوله وتقبل شهادته) أى الوكيل (قوله مطلقاً)

الرفعة متعين ، وما صور به الشيخ في حاشيته يلزم عليه انتفاء حقيقة الوكالة كما يعلم بتأمله (قوله ويصح في الإبراء الخ) عبارة التحفة : ويصح في الإبراء منه لكن في أبرئ نفسك لا بد من الفور تغليباً للتعميل . قيل وكذا في وكتلتك لتبرئ نفسك على ما اقتضاه إطلاقهم ، لكن قياس الطلاق جواز التراضي ، ذكره السبكي أنهت (قوله ومن ثم ضمن به) أى في صورة الأمانة

وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه إن انزل قبل خوضه في الخصومة ، ويلزمه إقامة بيّنة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وإن لم تقدم دعوى حضر الخصم أو غاب فإن صدق الخصم عليها جازله الامتناع من التسليم حتى يثبتها (وكذا في تملك المباحات كالإحياء والاصطياد والاحتطاب في الأظهر) كالشراء لأن كلا سبب للملك فيملكها الموكل إذا قصده الوكيل ، بخلاف ما لو لم يقصده . والثاني المنع قياسا على الاغتنام ولأن سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية أما التوكيل في الالتقاط فلا كما قاله هنا ، وهو محمول على التوكيل على العموم فلا ينافي ما يأتي في اللقطة إذ هو مفروض في مخصوص بعد وجودها فافتقرت أحكام اللقطة الخاصة والعامة (لا في إقرار) كوكلتك لتقرّ عني لفلان بكذا (في الأصح) لأنه إخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة نعم يكون بمحمرا لإشعاره بثبوت الحق عليه فإنه لا يأمر غيره بأن يخبر عنه بشيء إلا وهو ثابت . والثاني يصحّ لأنه قول يلزم به الحق فأشبهه الشراء . نعم إن قال أقرّ له عني بألف له على كان إقرارا جزما ، ولو قال أقرّ له بألف لم يكن مقرا قطعاً (ويصح) التوكيل (في استيفاء عقوبة آدمى) ولو قبل ثبوتها فيما يظهر (كقصاص وحدّ قذف) بل يتعين في قطع طرف وحدّ قذف كما يأتي ، ويصح في استيفاء عقوبة له تعالى من الإمام أو السيد لا في إثباتها مطلقا . نعم للقاذف أن يوكل في ثبوت زنا المقلوف ليسقط الحدّ عنه فتسمع دعواه عليه أنه زنا (وقيل لا يجوز) التوكيل في استيفائها (إلا بحضرة الموكل) لاحتمال عفوّه ، ورد بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود إذا ثبتت بيّنة فلا يمتنع الاستيفاء في غيبتهم اتفاقا (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) لثلا يعظم الغرر (ولا

أى وكل فيه أم لا (قوله وله) أى وتقبل له الخ (قوله إذا قصده) أى الموكل واستمر قصده ، فلو عنّ له قصد نفسه بعد قصد موكله كان له ذلك ويملك ما أحياه الخ من حيثن (قوله بخلاف ما لو لم يقصده) بأن قصد نفسه أو أطلق أو قصد واحدا لابعينه لأن قصد واحد لا بعينه غير صحيح فكأنه لم يوجد فيحمل على حالة الإطلاق ، فإن قصد نفسه وموكله كان مشتركا فيما يظهر ، وقد يشكل هذا على مامرّ للشارح فيما لو استأجر الحمل من واحد والراوية من آخر الخ ، وقد قدمنا الجواب عنه فليراجع (قوله لأنه إخبار عن حق) قال في شرح الروض : وقيل ليس بإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس لإبراء ، وبه يتضح قول الشارح الآتي كان إقرارا جزما (قوله ولو قال أقرّ له بألف) وكذا لو قال : أقرّ له على بألف فإنه لغواه شيخنا زيادى وحج (قوله ويصح في استيفاء عقوبة له) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه اه سم على حج (قوله لا في إثباتها مطلقا) قد يشكل عليه ما في خبر « اغد يا أنيس إلى امرأة فلان فلان اعترفت فارجمها » فإن قوله فلان اعترفت فارجمها توكيل من الإمام في إثبات الرجم وفي استيفائه ، إلا أن يجاب بأن المراد فلان دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبر اه سم على حج (قوله ليسقط الحدّ عنه) أى القاذف (قوله فتسمع دعواه) أى الوكيل (قوله عليه) أى المقلوف (قوله في استيفائها) أى العقوبة (قوله إلا بحضرة الموكل) متعلق بقول الشارح استيفائها اه سم على حج (قوله إذا ثبتت) أى العقوبة

(قوله كان إقرارا جزما) أشعر بأن ماصور به المتن فيه خلاف وهو كذلك (قوله من الإمام أو السيد) عبارة التحفة : لكن من الإمام أو السيد وهى التى يتضح عليها معنى قوله مطلقا (قوله فلا يمتنع الاستيفاء الخ) عبارة التحفة مع الاستيفاء في غيبتهم الخ

يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكر أوصاف المسلم فيها لأنها جوزت للحاجة فسومح فيها (فلو قال وكلتك في كل قليل وكثير) لى (أو فى كل أمورى) أو حقوقى (أو فوّضت إليك كل شىء) لى أو كل ماشئت من مالى (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر لأنه يدخل فيه مالا يسمح الموكل ببعضه كعتق أرقائه وطلاق زوجاته والتصدق بأمواله . وظاهر كلامهم بطلان هذا وإن كان تابعا لمعين وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ، فلا ينفذ تصرف الوكيل فى شىء من التابع لأن عظم الغرر فيه الذى هو السبب فى البطلان لا يندفع بذلك ، وفارق مامر عن أبى حامد بأن ذاك فى جزئى خاص معين فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وبخلاف مامر فى وكلتك فى كذا وكل مسلم ، إذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين ، وهو مستثنى من أن يكون الوكيل معيناً وليست هذه المسئلة مثل ذلك لما تقرر من كثرة الغرر فى التابع فيها (وإن قال) وكلتك (فى بيع أموالى وعتق أرقائى) ووفاء ديونى واستيفائهما ونحو ذلك (صح) وإن لم يكن مذكور معلوما عندهما لقلة الغرر فيه ولو قال فى بعض أموالى أو شىء منها لم يصح كبيع هذا أو هذا بخلاف أحد عبيدى لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلى فلا إبهام فيه ، بخلاف ما قبله ، أو أبرئ فلانا عن شىء من دينى وصح وحمل على أدنى شىء إذ الإبراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع ، أو عما شئت من دينى فليبق عليه شيئا منه أو عن جميعه صح لإبرائه عن بعضه ، بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه بأنقص من قيمة الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر إذ لا يرغب عادة فى شراء البعض ، ولو باعه بأنقص من قيمة الجميع بقدر يقطع عادة بأنه يرغب فى الباقي به لم يبعد صحته (وإن وكله فى شراء عبد) مثلا للقيمة (وجب بيان نوعه) كتركى وهندى أو نحوهما ، ولا يغنى ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كأبيض . ويشترط أيضا بيان صنفه إن اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفة اختلف بها الغرض . نعم لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا ما يقرب منها ، أما إذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره ، بل يكفى اشترا ماشئت من العروض أو مافه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الروضة ، ونقله ابن الرفعة عن المسوردي وغيره وأقره وهو ظاهر ، ولو اشتري من يعتق على الموكل صح وعتق عليه ،

(قوله أو حقوقى) لا يخالف هذا مامر عن ابن الصلاح من أنه لو وكله فى المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد الخ فإنه صريح فى صحة الوكالة فى ذلك لما أشار إليه الشارح بقوله لما فيه من عظيم الغرر . وأما مامر فلنتعلقه بخصوص المطالبة بقل الغرر فيه (قوله وفارق مامر عن أبى حامد) أى فى قوله وعلم مما مر أنه لو جعل المعلوم تبعا للخ (قوله وبخلاف مامر) أى فإنه يصح (قوله ونحو ذلك) من النحو اقتراض أو شراء ما يحتاج إليه الوكيل فى ماله تعلق بما وكل فيه ، ومن ذلك ما يقع كثيرا أن شخصا يوكل آخر فى التصرف فى قرية من قرى الريف بالزرع والزراعة ونحوهما (قوله وبخلاف أحد عبيدى) قد يشكل هذا بعدم الصحة فيما لو قال : وكلت أحدا أو وكلتك فى تطليق إحدى نسائى كما تقدم عن البحر (قوله وبخلاف ما قبله) أى أو قال الخ (قوله وحمل على أدنى شىء) أى بشرط أن يكون متمولا أخذا من العلة ، إذ العقود لا ترد على غير متمول (قوله عما شئت من دينى) بقى ماله وحذف من دينى . وفى حواشى الروض : ولو حذف منه ، وقال أبرئه عما شئت أبى شيئا احتياطا للموكل إذ المغنى على أنه منه (قوله صح لإبرائه) أى كما يصح عن موكله (قوله وبخلاف بيعه لبعض) أى فإنه غير صحيح (قوله صح وعتق) أى ما لم ين معيبا كما يأتى له فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فلكل من الوكيل والموكل الرد ، وقياس ما ذكره الشارح أنه لو اشترى له زوجته أو لها زوجها صح

بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح ، ولو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفى
بكونها مكافئة له لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ما ذكره السبكي هنا نعم
إن أتى له بلفظ عام كزوّجني من شئت صح للعموم وجعل الأمر راجعا إلى رأى الوكيل ، بخلاف الأول
فإنه مطلق ، ودلالة العام على أفرادها ظاهرة ، وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض (أو) في شراء (دار)
للقنية أيضا (وجب بيان المحلة) أى الحارة ، ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به (والسكة) بكسر أوله
وهى الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك ، وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة
(لا قدر الثمن) في العبد والدار مثلا (في الأصح) لأن غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لحصة
ونفاة . نعم يراعى حال الموكل وما يتعلق به . والثاني لا بد من تقديره كناية أو بيان غاية كناية إلى ألف لتفاوت
أثمان الجنس الواحد إذ المحلة تجمع دار الغنى والفقير ، ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط
من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ككتابة أو إشارة أخرس مفهومة لا لكل أحد (يقضى رضاه كوكلتك
في كذا أو فوضته إليك) أو أنبتك فيه أو أقمته مقامى فيه (أو أنت وكيلى فيه) كبقية العقود ، إذ الشخص
ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه ، وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلا نا ما لو قال : وكلت من
أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ، ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الإذن لفساده . نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض
كوكلتك من أراد في إعتاق عبدى هذا أو تزويج أمى هذه صح على ما بحثه السبكي وأخذ منه صحة قول من
لاولى لها أذنت لكل عاقد في البلد أن يزوّجنى . قال الأذرعى : وهذا إن صح

وانفسخ النكاح (قوله بخلاف القراض) أن فإنه لا يصح ولا يعتق عليه لأن صحته تستدعى دخوله في ملكه وهو
مقتضى للعق كذا يأتي في شرح المنهج في القراض (قوله ولو وكله في تزويج امرأة الخ) ولو قالت لوايها : زوّجنى
من رجل نقياس ذلك الصحة مطلقا ولا يزوجه إلا من كفاء وإن قالت له : زوّجنى ممن شئت زوجه ولو
من غير كفاء (قوله فلا دلالة فيه على فرد) أى بعينه (قوله وجب بيان المحلة) بفتح الحاء وكسر ها كما يؤخذ من
المختار (قوله ومن لازمها بيان البلد) أى غالبا اه حج (قوله ويشترط من الموكل لفظ)

[فرع] لو قال وكلتك في أمور زوجتى هل يستفيد طلاقها ؟ فيه نظر ، ويتجه لاحيث لا قرينة احتياطاً م
اه سم على حج (قوله لا لكل أحد) أى فإن فهمها ككل أحد كانت صريحة (قوله في إعتاق عبدى) قال ابن
النقيب : ومثله مالو قال وكلت من أراد في وقف دارى هذه مثلا اه . وهو ظاهر حيث عين الموقوف عليه ،
وشروط الوقف التى أرادها كما لو قالت المرأة وكلت كل عاقد في تزويجى حيث اشترط لصحته تعيين الزوج
ويحتمل الأخذ بظاهره فيصح مطلقا ، ويعتبر تعيين ما يصح الوقف من الوكيل وكأن الموكل أراد تحصيل وقف
صحيح على أى حالة (قوله أو تزويج أمى هذه صح) عدم تعلق الغرض في هذه ظاهر إن عين له الزوج كما يأتي
عن الأذرعى في الحرة (قوله وأخذ منه صحة الخ) قال سم على منهج : واعتمد مر عدم الصحة إلا تبعا لغيره ، فلا
يصح إذن المرأة على الوجه المذكور اه (قوله لكل عاقد)

(قوله مفهومة لا لكل أحد) أى حتى يكون كتابة وكان عليه حينئذ أن يذكر المفهومة لكل أحد في الصريح ،
والشهاب حج لم يذكر قوله لكل أحد لأن الكاف في قوله ككتابة للتنظير ، لأن موضوع مسألة المتن أن هناك
لفظا فكانه قال ومسألة الكتابة والإشارة على التفصيل المعلوم فيها (قوله وخرج بكاف الخطاب) لو أسقط لفظ
كاف ليشمل ما ذكر من الأمثلة لكان واضحا (قوله وهذا إن صح) يعنى ما ذكر من تزويج الأمة ، وعبارته
في قوته نصها : وما ذكره يعنى السبكي في تزويج الأمة إن صح ينبغى أن يكون فيما إذا عين الزوج ولم يفوض إلا

فحلّه عند تعيينها الزوج ولم تفوّض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح، ويجرى ذلك التعميم في التوكيل إذ لا يتعلق بعين التوكيل غرض وعليه عمل القضاة. نعم كتابة الشهود ووكلا في ثبوت ذلك وطلب الحكم به لاغية إذ ذلك ليس توكيلا لمعين ولا مبهم فيتعين أن يكتبوا وكلا في ثبوته وكلاء القاضي أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز كما مرّ (ولو قال : بع أو اعتق حصل الإذن) فهو قائم مقام الإيجاب وأبلغ منه (ولا يشترط) في وكالة بغير جعل (القبول لفظا) بل الشرط أن لا يرد وإن أكرهه الموكل، ولا يشترط هنا فور ولا مجلس إذ التوكيل رفع حجر كإباحة الطعام، ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا، وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ من أحدهما وقبول من الآخر، وقياسه جريان ذلك هنا لأنها توكيل وتوكل، وقد يشترط القبول هنا لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لا بدّ من قبول لفظا لتزول يده عنها به. أما لو كانت يجعل فلا بدّ من قبوله لفظا كما في المطلب، وينبغي تصويبه بما إذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ إجارة (وقيل يشترط) مطلقا لأنه تملك للتصرف (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الأمر كبيع أو اعتق) لأنه إباحة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الأصح) كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والأمانة للحاجة. والثاني تصح كالوصية وردّ بما مرّ، وعلى الأول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط

أى ممن له ولاية العقد من القضاة (قوله ويجرى ذلك التعميم في التوكيل) قال حجج في الدعوى اه (قوله ووكلا) أى الزوجة والمدعى (قوله ووكلا) أى المدعيان (قوله ولو قالوا) أى في كتابتهم أو عند القاضي (قوله ولا يشترط هنا فور) قال في شرح الروض : نعم لو وكله في إبراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتنال فوراً، ذكره الرويانى وغيره، وهذا لا يستثنيان في الحقيقة لأن الأول منهما مبنى على أنه تملك لا توكيل كنظيره في الطلاق. والثاني إنما اعتبر فيه الفور لإلزام الحاكم بإبقاء حق الغريم للوكالة اه فليتأمل. فإنه قد لا يتعلق بما فيه غريم اه سم على حج (قوله وقبول) أى قبول ماخوطة به من أخذ الوديعة أو دفعها (قوله وأذن) أى الواهب (قوله له) أى الآخر (قوله فوكل) أى الآخر (قوله لا بد من قبول) أى ممن هي تحت يده (قوله أما لو كانت يجعل) ظاهره أنه لا فرق بين كون التوكيل بصيغة الأمر أو غيره وهو ظاهر. وفي حجج أما التي يجعل فلا بدّ فيها من القبول لفظا إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر اه (قوله فلا بدّ من قبوله لفظا) أى وفورا أيضا أخذا من قوله لتكون الوكالة حينئذ إجارة (قوله وقيل يشترط مطلقا) أى سواء صيغ العقود وغيرها (قوله سوى الوصية) أى بأن يقول إذا جاء رأس الشهر فقد أوصيت له بكذا، وقضية ما ذكرناه عن سم أن محل الصحة في تعليق الإيصاء كما لو قال إذا جاء رأس الشهر ففلان وصى (قوله والإمارة) في فتاوى البلقينى في باب الوقف مسئلة هل يصح تعليق الولاية؟ الجواب لا يصح تعليق الولاية

صيغة العقد، ثم قال : وسئل ابن الصلاح عن أذنت أن يزوجه العاقد في البلد من زوج معين بكذا فهل لكل أحد عاقد بالبلد تزويجها؟ فأجاب إن اقترن بإذنها قرينة تقتضى التعيين فلا شك إن سبق لإذنها قريبا ذكر عاقد معين أو كانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد، فإن إذنها حينئذ يختص ولا يعم، وإن لم يوجد شيء من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول على مسمى العاقد على الإطلاق، وحينئذ لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضى الفقه في هذا اه. وبه تعلم ما في كلام الشارح كالشهاب حجج (قوله تعيينها) صوابه تعيينه كما علم مما قدمناه (قوله وقبول من الآخر) أى ولو الموكل هنا (قوله وردّ بما مرّ) أى بقبول الوصية الجهالة أى بما لا تقبله الوكالة

لوجود الإذن ، وينفذ أيضا تصرف صادف الإذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الإذن فاسدا كما لو قال وكنت من أراد بيع دارى فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشى ، والإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح ، إذ ليس من تعاطى العقود الفاسدة لأنه إنما قدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة (فإن نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) اتفاقا كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه إلا بعد شهر ، ويظهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر . قال بعضهم : وعلم من ذلك أنه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك في إخراج فطرتي وأخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة ، وإنما قيدها بما قيدها به الشارع ، بخلاف إذا جاء رمضان فأخرج فطرتي لأنه تعليق محض ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع اه . والأقرب إلى كلامهم عدم الصحة ، إذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل ، وظاهر صحة إخراجها عنه فيه حتى على الثاني لعموم الإذن كما علم مما تقرر ، ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا ، فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكلتك) في كذا (ومضى) أو مهما أو إذا (عزلتك فأنت وكيلى صحت) الوكالة (في الحال في الأصح) لأنه نجزها . والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التأييد وهو إلزام العقد الجائز ، ورد بمنع التأييد بما ذكر لما يأتي . وللخلاف شروط هنا لاحاجة للإطالة بذكرها ، ففى انتفى واحد منها صحت قطعا (وفى عوده وكىلا بعد العزل الوجهان في تعليقها) لأنه علقها ثانيا بالعزل ، والأصح عدم العود لفساد التعليق ، والثاني تعود مرة واحدة ، نعم يعود الإذن العام على الأول الراجع فينفذ تصرفه ، فطريقه أن يقول عزلتك ومضى أو مهما عدت وكيلى فأنت معزول لأنه ليس هنا ما يقتضى التكرار ، ومن ثم لو أتى بكلمة عزلتك فأنت وكيلى محاد مطلقا لاقتضاءها التكرار ، فطريقه أن يوكل من يعزله ، أو يقول : وكلما وكلتك فأنت معزول ، فإن قال : وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلى لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالأصل وهو الحجر في حق الغير فقدم ، وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لأنه ملك أصل التعليقين (ويجريان في تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس ، والأصح عدم صحته

في مذهب الشافعى إلا في محل الضرورة كالإمارة والإيصاء اه . ومنه تستفيد أن ما يحصل في مواضع الإحباس من جعل النظر له ولأولاده بعده لا يصح في حق الأولاد برّ اه سم على منبهج (قوله والإقدام) أى بعد وجود الشرط (قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه) قضيته وإن لم يسبقه وكلتك ويحتمل أن المراد الاكتفاء بذلك بعد قوله وكلتك وإن لم يقل الآن ، ثم رأيت حجج جزم في تصوير المسئلة بهذا الاحتمال (قوله لأنه تعليق) أى فلا يصح (قوله عدم الصحة) أى للوكالة في الشقين وهما مالو قال وكلتك في إخراج فطرتي الخ وما لو قال إذا جاء رمضان فأخرج الخ (قوله وظاهر الخ) معتمد (قوله لإخراجها) أى الفطرة (قوله فينفذ تصرفه) أى إذا أراد منعه من التصرف بالإذن العام (قوله أن يقول عزلتك) عزلتك اه حجج (قوله وليس هذا) أى قوله وكلما عدت الخ (قوله لأنه ملك أصل التعليقين) أى تعليق العزل وتعليق الوكالة (قوله والأصح عدم صحته) أى فلا ينزل بطلوعها

(قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه إلا بعد شهر) إن كان المراد أنه يكتفى بذلك عن أصل التوكيل فظاهر أنه غير صحيح . والظاهر أن مراده أن ذكر الآن غير قيد كما ذكره غيره فقصرته عنه عبارة ، ويدل على أن هذا مراده ما رتبته عليه من قوله وعلم من ذلك الخ فإن الشهاب حجج رتبته عليه

فيمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما أن التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الإذن ، وقيل لا ينزل بطلوعها ، وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم ، وما أطال به جمع في استشكله بأنه ينفذ تصرفه مع منع المالك منه . أوجب عنه بأنه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد يبقى ولا ينفذ كما لو نجزها ، وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك ما لم تكن الصيغة مختلة من أصلها فلا يستفيد بها شيئا ، وهذا المعول عليه الأول .

اه حج (قوله فيمنع من التصرف) أى ومع عدم العزل يمنع من التصرف (قوله وقيل لا ينزل) هذا عين الأصح السابق فكان الأظهر ، وقيل ينزل ، ولا يتأق حينئذ ما فرعه عليه بقوله وحينئذ فينفذ التصرف الخ ، اللهم إلا أن يقال المراد من قوله لا ينزل أنه لا ينزل من التصرف بناء على عدم انزاله من الوكالة فليتأمل ، ولعل في العبارة سقطا . وقد يقال المقصود من حكاية القيل صحة التصرف لعدم العزل وكأنه قال والأصح عدم صحته ، ومع ذلك لا ينفذ التصرف لوجود المنع ، ولا يلزم من عدم العزل جواز التصرف كما أنه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف ، وقيل حيث قلنا لا ينزل صح تصرفه ، فيصير حاصل الخلاف أنه إذا علق بطلوع الشمس لا ينزل بطلوعها لفساد التعليق ، وفي صحة التصرف وجهان أحدهما عدمه (قوله والمعول عليه الأول) وهو المنع من التصرف المذكور في قوله والأصح عدم صحته فيمنع الخ .

(قوله فيمنع من التصرف) المناسب لكن يمنع من التصرف لأن المنع من التصرف لا يتفرع على عدم العزل وإنما يتفرع على العزل (قوله وقيل لا ينزل) لا يصح أن يكون هذا مقابلا لما اختاره إذ هو عينه ، وإنما محط المخالفة نفوذ التصرف وعدمه ، فالشارح موافق لهذا القيل في عدم نفوذ العزل كما هو واضح ، فكان المناسب خلاف هذا السياق ، وعذره أنه كان أولا تبع العلامة حج في هذا القيل كما هو كذلك في بعض النسخ ، ثم رجع عنه بعد أن سطر العبارة فزاد قوله والأصح عدم صحته الخ ، ثم دخل على ما كان سطره من العبارة بقوله وقيل فحصل ما تراه (قوله وما أطال به جمع إلى قوله فلا يستفيد بها شيئا) من كلام القيل وقائله الشهاب حج ، لكن لا بهذا اللفظ وعبارته والأصح عدم صحته فلا ينزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم ، لكن أطال جمع في استشكله بأنه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بأنه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا ، وأخذ بعضهم بقضية ذلك فعجز بعدم نفوذ التصرف . وقد يجاب بأننا لانسلم أن المنع مفيد إلا لو صحمت الصيغة الدالة عليه ، ونحن قد قررنا بطلان هذه المعلقة فعملنا بأصل بقاء الوكالة إذ لم يوجد له رافع صحيح ، وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالأصل المذكور فتأمله انتهت ، وبه تعلم ما في كلام الشارح أولا وآخرا .

فصل في أحكام الوكالة بعد صحتها

وهي مالوكيل وعليه عند الإطلاق ، وتعيين الأجل وشرائه للمعيب ، وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) في التوكيل بأن لم ينص له على غيره أو حال التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا : أى غير مقيد بشئ ، وقد أشار الشارح لذلك بقوله أى توكيلا لم يقيد (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذى وقع فيه البيع بالإذن لدلالة القرينة العرفية عليه ، فإن سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا إذن لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها ، ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه . فإن تعدّد لزمه بالأغلب ، فإن تساويا فبالأنفع وإلا تخير أو باع بهما كما قاله الإمام والغزالي ، ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة

(فصل في أحكام الوكالة)

(قوله وتعيين الأجل) أى وحكم تعيين الأجل ، ويجوز رفعه (قوله وشرائه) أى وحكم شرائه ، ويجوز رفعه ، ويوافق رسم حجج له بالواو وهو أولى لسلامته من حذف المضاف وإبقاء عمله (قوله وتوكيله لغيره) أى وما يتبع ذلك كانهزال وكيل الوكيل وعدمه (قوله على غيره) أى التوكيل في البيع (قوله أو حال التوكيل المفهوم الخ) زاد حجج : ويصح كونه صفة لمصدر محذوف : أى توكيلا مطلقا (قوله ليس له البيع بغير نقد البلد) لو أمره أن يبيع بنقد عينه فأبطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر فبيعه امتناع البيع بالجديد لأنه غير مأذون فيه وكذا بالقديم ، ويحتاج إلى مراجعته مراراً سم على حجج . أقول : ولو قيل بجواز البيع بالجديد تعويلا على القرينة العرفية لم يكن بعيدا ، إذ الظاهر من حال الموكل إرادة ما يروج في البلد وقت البيع من النقود سيما إذا تعذرت مراجعة الموكل (قوله لم يجز له بيعه إلا بنقد البلد المأذون فيها) أى وإذا باع بنقد البلد صح وضمن الثمن : وعبارة الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتى : ولا ينزل بالتعدى في الأصح الخ ، ويزول ضمانه عما تعدى فيه بيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعديه فيه : ثم قال : وتقدم أنه لو تعدى بسفروه بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مرّ : أى في قوله ويزول ضمانه عما تعدى الخ (قوله نقدا كان أو عرضا) تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح أن الأوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بأنه لا يخالف فإن المراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا ، وعليه فالعرض الذى يمتنع البيع به ثم مالا يتعامل به مثلا إذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهى نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش . نعم يشكل على ما في الشركة جواز البيع هنا بالعرض حيث كان المقصود به التجارة وقد يفرق بأن متعلق الوكالة هنا معين كما لو قال وكلتك في بيع هذا العبد فحيث كان غرض البائع التجارة فيه كفى ما يحصل الربح من أى نوع والشركة لما لم يكن متعلقها خاصا ، بل إما نوع مخصوص كالقماش أو مطلق ما يتجر فيه كان الغرر فيها أكثر فاحتيط لها (قوله لزمه بالأغلب) أى ولو كان غيره أنفع للموكل (قوله فبالأنفع) هذا ظاهر إن تيسر من يشترى بكل منهما ، فلو لم يجد إلا من يشتري بغير الأنفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر . وظاهر

(فصل في أحكام الوكالة)

(قوله أو عرضا) لا يخالف ما مرّ في الشركة من امتناع البيع بالعرض مطلقا لأن المراد به حيث لم يكن معاملة

والأجاز به كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره ، وبما تقرر في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي أن يقول بمطلق البيع فإن صورته أن يقول بع كذا ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد ، بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الإطلاق ، وإنما المراد البيع لا بقيد اهـ . وما تقرر من أن مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الإطلاق بأن لم ينص له على صفة ثمن كبيع هذا أو كبيع بآلف ، فعنى الإطلاق في هذا الإطلاق في صفاته فاندفع قوله فإن صورته إلى آخره ، وكذا مارتبه عليه (ولا) البيع (بنسيئة) ولو بأكثر من ثمن المثل لأن المعتاد غالبا الحلول مع الخطر في النسيئة (ولا بغبن فاحش وهو مالا يحتمل غالبا) في المعاملة كدرهمين في عشرة إذ النفوس تشج به ، بخلاف اليسير كدرهم فيها . نعم قال ابن أبي الدم : العشرة إن سُمح بها في المائة فلا يتسامح بالمائة في الألف ، فالصواب الرجوع للعرف ، ويوافقه قولهما عن الروياني إنه يختلف بأجناس الأموال ، لكن قوله في البحر إن اليسير يختلف باختلاف الأموال ، فربيع العشر كثير في النقد والطعام ونصفه يسير في الجواهر والرقيق ونحوهما محل نظر ، وهو محمول على عرف زمنه إذ الأوجه اعتبار العرف المطرد في كل ناحية بما يتسامح به فيها . ولو باع بثمان المثل وثمان راغب

كلام الشارح الثاني ، ولو قيل بالأول لم يكن بعيدا لأن الأنفع حينئذ كالمعدوم (قوله اندفع ما قيل الخ) أى لصلاحيته لما قررت به فلا يرد أن أول وجوه إعرابه لا ينافي كونه ولو بمعناه من كلام الموكل فتأمل اهـ سم على حجج (قوله وكذا مارتبه عليه) أى من قوله كان ينبغي الخ ، ووجه ترتيبه أنه جعل كون صورته كذا علة ، والحلول مرتب على علة تقدم في اللفظ أو تأخر (قوله بنسيئة) ويظهر أنه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن يأتي إذا حفظ عن النهب ، وكذا لو وكله وقت الأمن ثم عرض النهب لأن القرينة قاضية قطعاً برضاه بذلك ، وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا وأهله لا يشترطون إلا نسيئة وعلم الوكيل أن الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر ، ثم رأيت ماسأذكره آخر مهر المثل عن السبكي كالعمراني أن الولي يجوز له العقد بموكل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته ، لكن سيأتى فيه كلام لا يبعد محييه هنا حجج ، وعبارته ثم بعد أن ذكر كلام السبكي والعمراني نصها : فالذى يظهر أنه يشترط هنا ما في الولي إذا باع بموكل للمصلحة من يسار المشتري وعدالته وغيرهما وأنه يشترط أيضا فيمن يعتدنه : أى الأجل أن يعتدنا أجلا معيناً مطرداً فإن اختلف فيه احتمل إلغاؤه واحتمل اتباع أقلهن فيه . وقوله أقلهن فيه هو الأقرب لاتفاق الكل عليه إذ الأقل في ضمن الأكثر (قوله بخلاف اليسير) ينبغي أن يكون المراد حيث لا راغب بتمام القيمة أو أكثر ، وإلا فلا يصح أخذها مما سيأتى فيما لو عين له الثمن أنه لا يجوز له الاقتصاد على ما عينه إذا وجد راغبا كما سيأتى وقد يفرق اهـ سم على منهج . أقول وقد يتوقف في الفرق بأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهي منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة (قوله ولو باع بثمان المثل وثمان راغب) أى ولو بما لا يتغابن به أخذاً من إطلاقه ، وفي شرح الروض التقييد بما لا يتغابن بمثله ، قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض : وهو يفهم الصحة إذا وجد الراغب بالذى يتغابن بمثله وفيه نظر اهـ . أقول : وقد يقال العرف في مثله جار بالمساحة وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة اهـ . وهذا كله مالم ير مصلحة في البيع بالأقل كأن يكون من يريد الشراء بالزيادة يواكس في قبض الثمن أو يخشى منه خروج

أهل البلد ويدل له قوله فيما يأتي وبحل الامتناع بالعرض الخ (قوله المراد به البيع بقيد الإطلاق) لعل الكتب أسقطوا لفظ لا قبل قوله بقيد حتى يلاق مامراً ، وهو كذلك في عبارة التحفة (قوله محل نظر) أى بالنظر للتعميل خاصة

أو حدث في زمن الخيار أتى جميع مامر في عدل الرهن وأفهم قوله ليس له إلى آخره بطلان تصرفه فلهذا
فرع عليه قوله (فلو باع على أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمنه) للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو في مثل
كما ذكره الرافعي، فإن تلف ولم يصح العقد طالب المشتري بالمثل في المثل والقيمة في المتقوم، وإن صح
وتعدى الوكيل بالتسليم، فإن شاء طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور، وله مطالبة الوكيل برده في صورة البطلان
لتعديده بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده إن كان باقيا، وله حينئذ بيعه بالإذن السابق وقبض الثمن ويده

الثن مستحقا أو نحو ذلك، ويحتمل خلافه لأن الأمور المستقبلية لانظر إليها وهو ظاهر لإطلاق الشارح كشرح
المنهج. ثم رأيت الأول في الخطيب حيث قال: وعمله كما قال الأذرعى إذا لم يكن الراغب ماطلا ولا متجوها ولا
ماله ولا كسبه حراما اه (قوله أو حدث) أى الراغب (قوله في زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أو لهما فإن
كان للمشتري امتنع اه شيخنا زيادى فيما يأتى في فصل فيما يجب على الوكيل. وقوله جميع مامر، ومنه أنه إذا لم
يفسخ بنفسه لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر، وينبغى أن يكون منه أيضا هنا ما لو اجتهد الوكيل
في البيع وأداه اجتهاده إلى أن فيه مصلحة ثم تبين خلافها فيتبين بطلانه (قوله ضمنه للحيلولة) أى وعليه فإذا
تلف المبيع في يد المشتري وأحضر بدله وكان مساويا لما غرمه جنسا وقدرًا وصفة فهل له أن يأخذه بدل ما غرمه
للحيلولة، ويجوز له التصرف فيه بتراضيهما أم لا؟ فيه نظر، والأقرب الأول لأنه بيع الدين لمن هو عليه وهو
جائر. أما لو أراد أخذ ما قبضه الوكيل من المشتري في مقابلة القيمة التي أخذها الموكل منه لم يجوز لأن ما قبضه من
المشتري عين والقيمة التي يستحقها دين، والتفاصيل إنما يكون بين دينين استويا، فلو تلفت القيمة في يد الآخذ
ضمنها، فإن كان المضمون به من جنس الثمن وتوفرت فيه شروط التقاص حصل التقاص، وكتب أيضا قوله ضمنه
للحيلولة: أى ويجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لأنه يملك كملك القرض (قوله بقيمته) فإن قلنا إنه:
أى الوكيل يغرم القيمة مطلقا فهل يرجع في المثل بها على المشتري لأنها التي غرمها أو بالمثل لأنه الواجب على
المشتري فيه نظر اه سم على حج. أقول: والذي يظهر أنه إنما يطالبه بالمثل لأنه المضمون به ماتلف في يده، وإذا
أخذه بعد تلف المبيع في يد المشتري دفعه للموكل واسترد القيمة، ويحتمل وهو القياس أنه لو تلف المبيع في يد
المشتري رجع الوكيل على الموكل بالقيمة وغرم له المثل لأنه الذى يضمن به متاعه الآن (قوله فإن تلف) ليس هذا
تفريعا على خصوص ما ذكره لأن البيع فيه باطل دائما، فلعله بيان للحكم فيما لو تعدى الوكيل بالتسليم لا بقيد ما الكلام
فيه (قوله فإن شاء) أى الموكل (قوله طالبه) أى الوكيل (قوله أو بالبدل) قد يتوقف في المطالبة بالبدل فإنه لم يتعد
بالباع، وحيث صح فقد انتقل الملك في المبيع للمشتري واستحق البائع عليه ثمنه، والذي فوته بالتسليم إنما هو
الثن فكيف يطالب بالبدل، والمتبادر من قوله بالبدل أن المراد به المثل في المثل والقيمة في المتقوم، لكن قضية
قوله الآتى ضمن للموكل الخ أنه القيمة فقط (قوله إن كان باقيا) وهو يزول الضمان بالاسترداد أو لا يزول إلا ببيعه
ثانيا أو باستئان من المالك؟ فيه نظر، وقياس ما يأتى من أنه لو تعدى بالبائع لا يزول ضمانه باسترداده أنه هنا
كذلك (قوله بالإذن السابق) قال الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتى ولا ينزل في الأصح: فلو رد عليه

(قوله فإن تلف ولم يصح) أى كما هو الصورة هنا. وأما قوله بعد فإن صح إلى آخره فلا محل له هنا كما هو ظاهر
(قوله وإن شاء طالبه بالثن الخ) هذا قد يعارض ما سيأتى له فيما قبله في قول المصنف فإن خالف ضمن، ثم
لا يخفى ما في هذه السوادة من القلاقة ونسخ الشارح فيها مختلفة فليحذر.

أمانة عليه ، فإن لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري ، وعلم بما تقرر في التفريع رد من زعم أنه كان ينبغي أن يقول لم يصح ويضمن ، فلو لم يطلق اتباع ماعينه ، ففيع بما شئت أو تيسر له غير النقد لانسئته ولا غبن لأن ما للجنس خلافا لجمع منهم السبكي في تجويزه بالغبن أو بعه كيف شئت جاز بنسئته فقط لأن كيف للحال فشمّل الحال والموَجّل ، أو بكم شئت جاز بالغبن فقط لأن كم للعدد القليل والكثير ، أو بما عزّ وهان جاز غير النسئته لأن ما للجنس فقرننا بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره (فإن وكله ليبيع موَجّلا وقدّر الأجل فذاك) أى فيبيعه بالأجل المقدّر ظاهر ، وله النقص ما لم ينه عنه أو يترتب عليه ضرر كأن يكون لحفظه مؤنة : أى أو يترتب خوف كنه قبل حلوله كما هو ظاهر أو عين له المشتري كما بحثه الأسنوى لظهور قصد المحابة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن (وإن أطلق) الأجل (صح) التوكيل (فى الأصح وحمل) الأجل (على المتعارف) بين الناس (فى مثله) أى المبيع فى الأصح أيضا لأنه المعهود ، فإن لم يكن عرف راعى الأنفع لموكله ثم يتخير نظير مامر . ويشترط الإشهاد قياسا على عامل القراض كما صرح به القاضى

بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أن العقد يرتفع من حينه على الرجوع . غير أن لا ينقطع النظر عن أصله بالكلية (قوله وقراره على المشتري) أى فيضمنه بالمثل فى المثل وأقصى القيم فى المتقوم (قوله وعلم بما تقرر فى التفريع) أى من قوله وأفهم قوله ليس له الخ (قوله خلافا لجمع منهم السبكي فى تجويزه بالغبن) هذا مخالف لما قدمه فى الشركة قبيل قول المصنف ولكل فسحه متى شاء الخ حيث قال وقوله بما شئت إذن فى المحابة كما يأتي بزيادة فى الوكالة ، فكأنه جرى ثم على ما قاله السبكي ، وحيث ردّها هنا دل على اعتماد ما هنا ، وهذا وفرق ثم بين بما شئت وبين بما ترى حيث قال لا بما ترى لأن فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة اهـ . وسوى شيخنا الزيادى بينهما هنا فى أنه ليس له البيع بالمحابة (قوله جاز بنسئته فقط) أى لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد (قوله جاز بالغبن) وينبغى أن لا يفرط فيه بحيث يعدّ لإضاعة وأن لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله فقط) أى لا بالنسئته ولا بغير نقد البلد (قوله لأن كم للعدد) قال حجج : ويظهر أن الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الألفاظ كما ذكر ، وإلا فإن عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه ، وإن لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها اهـ سم على منهج . وعبارته : فى شرحه : وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى هذه الأحكام بين النحوى وغيره ، وهو محتمل لأن لها مدلولاً عرفياً فيحمل لفظه عليه ، وإن جهله وليس كما يأتي فى الطلاق فى أن دخلت بالفتح لأن العرف فى غير النحوى ثم لا يفرق . نعم قياس ما يأتي فى النذر أنه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من أصله صدق إن شهدت قرائن حاله بذلك اهـ . فلعل مانقله سم عنه له فى غير الشرح المذكور (قوله بما بعدها) أى عزّ وهان (قوله يشمل عرفا القليل والكثير) قال حجج : ويردد النظر فى بأى شئ وبمهما شئت ولو قيل بما شئت لم يبعد (قوله ليبيع موَجّلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغى نعم إلا لغرض اهـ سم على حجج (قوله لظهور قصد المحابة) يؤخذ منه أن الكلام فيما إذا دلت القرينة على قصد المحابة وإلا جاز له النقص عن الأجل والزيادة على الثمن المعين وإن كان المشتري معينا (قوله نظير مامر) أى فى تعدد النقدين (قوله ويشترط الإشهاد) سكت عن الرهن اهـ سم على حجج . أقول : والظاهر أنه لا يشترط لأن ذلك قد يؤدى لامتناع البيع ، إذ الغالب عدم رضا المشتري به ، وعليه فلعل

(قوله ويشترط الإشهاد الخ) عبارة التحفة : ويلزمه الإشهاد الخ ، ومر فى البيع أنه لو شرط عليه الإشهاد كان شرطا للصحة .

وبيان المشتري إن لم يعرفه الموكل وإلا ضمن وإن نسي وليس له قبض الثمن بعد حلوله إلا إن نص له عليه أو دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كأن أذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بموئجل ومقابل الأصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولا وقصرا (ولا يبيع لنفسه) وإن نص له على ذلك وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم إذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد، وخرج عن ذلك الأب لعارض فبقى من عداه على المنع (وولده الصغير) أو المجنون أو السفیه ولو مع ما مر لثلا يلزم تولي الطرفين، ومن ثم لو أذن في إبراء أو إعناق من ذكر صرح بانتفاء التولي ولأنه حريص طبعا وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضادا وأخذ من ذلك أنه عند انتفاؤها بأن كان ولده في ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له إذ لا تولي ولا تهمة كما أفهمه كلام المصنف في تعليقه

الفرق بين هذا وبين بيع الولي مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه، وأفهم قوله يشترط الخ أنه لو لم يشهد لم يصح انبيع، فظاهره أنه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وإن أشهد فيما بعد، وعبرة حجج: ويلزمه الإشهاد وبيان المشتري حيث باع بموئجل وإلا ضمن اه. وهو محتمل للإثم بترك الإشهاد مع صحة العقد والضمان، ومن ثم كتب عليه سم: ليس فيه إفصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الإشهاد اه. وسأقي بما فيه، وكتب أيضا قوله ويشترط الإشهاد وينبغي رجوع هذا، وقوله وبيان المشتري الخ لما لو باع بموئجل سواء قدر الموكل الأجل أو أطلق (قوله وبيان المشتري) أي كأن يقول الوكيل للموكل بعته لفلان فلو لم يبينه له كأن قال بعته لرجل لا أعرفه ضمن (قوله وإلا ضمن) أي القيمة لا البدل فيما يظهر لأنها تغرم للحيلولة. وكتب سم قوله وإلا ضمن ليس فيه إفصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الإشهاد اه سم على حجج. أقول: والذي ينبغي أنه شرط لعدم الضمان لا للصحة لأن الإشهاد إنما يكون بعد تمام العقد، لكن نقل عن شيخنا الزیادی بالدرس اعتماد أنه شرط للصحة وقال خلافا لحج حيث جعله شرطا للضمان اه فليحذر (قوله وإن نسي) أي الوكيل (قوله كأن أذن له في السفر) هو ظاهر إن لم تجر عادة الموكل بالسفر إلى ذلك البلد عن قرب وإلا فينبغي أن لا يقبض إلا بعد مراجعة الموكل، ويحتمل أن تركه السفر على خلاف العادة كاف في جواز القبض بل وجوبه لأن في تركه ضياعا له وهو لا يرضى به (قوله إذ علة منع الاتحاد) أي فيما ذكر فلا ينافي أن التهمة قد تكون مانعة مع انتفاء تولي الطرفين (قوله فبقى من عداه) شمل الوصي والقيم وناظر الوقف فلا يجوز لهم تولي الطرفين (قوله لثلا يلزم تولي الطرفين) أي لأن الأب إنما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع موليه أو لموليته وهنا ليس كذلك لأن المعاملة لغيره، ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلا في أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر، ولا وكيلين في الطرفين أحدا مما يأتي في النكاح أن من لا يتولى الطرفين ليس له أن يوكل وكيلا في أحدهما أو وكيلين فيهما. نعم لو وكل وكيلا عن طفله كما صرحوا به ويتولى هو الآخر لم يبعد جوازه إذا قدر الثمن، ونهى عن الزيادة إذ لا تهمة ولا تولي الطرفين لأن الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل اه سم على حجج. وينبغي أن مثل توكيله عن طفله مالمو أطلق فيكون وكيلا عن الطفل. وقوله ولا يجوز أيضا أن يوكل وكيلا في أحد الطرفين: أي عن نفسه أو يطلق فلا ينافي قوله الآتي. نعم لو وكل وكيلا الخ. وقوله إذا قدر الثمن أقول: لو قيل بعدم اشتراط ذلك لم يكن بعيدا لأن الثمن له مرد شرعي يرجع إليه وهو كونه حالا من نقد البلد فلا حاجة إلى التقدير (قوله ومن ثم) أي من أجل أن العلة تولي الطرفين (قوله أو إعناق) ومثل ذلك مالا يترتب عليه تولي الطرفين، ومن ذلك ما يأتي من جواز التوكيل في العفو عن نفسه في القصاص وحدث القذف (قوله من ذكر) أي من نفسه أو ولده الخ (قوله وشرعا على الاستقصاء لموكله) عبارة حجج: طبعا وشرعا على الاسترخاء له وشرعا على الاستقصاء لموكله اه (قوله في ولاية غيره) أي لفسق أبيه مثلا (قوله وقدر الموكل الثمن) أفهم أنه لو لم يقدر الثمن أو قدر ولم ينه عن

على التنبية وهو ظاهر، ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح لما مر أو في تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه فكذا، ومقتضاه منع توكيل السارق في القطع، وبه صرح في الروضة هنا لكن صرحوا في باب استيفاء القود بخلافه، وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على حالة وما هناك على أخرى، وهو الأوجه كما سيأتي بيانه ثم إن شاء الله تعالى، ويصح توكيله في إبراء نفسه بناء على عدم اشتراط القبول فيه وفي إعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حد قذف (والأصح أنه يبيع) أي الوكيل بالبيع مطلقاً لأبيه (وسائر أصوله) وابنه البالغ (وسائر فروعه المستقلين، سواء أعين الثمن أم لا لانتفاء ما ذكر. والثاني لا لأنه متهم بالميل إليهم، وإنما لم يجز لمن فوّض إليه أن يولى القضاء تولية أصله وفرعه لأن هنا مراداً ينشأ التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم، ويجرى ذلك في وكيل الشراء فلا يشتري من نفسه ومحجوره (و) (الأصح (أن الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذي بيده ما لم ينه لأنهما من توابع البيع. والثاني لا لعدم الأذن فيهما وقد يرصاه للبيع دون القبض. نعم له في نحو الصرف القبض والإقباض قطعاً والقبض من مشتري مجهول والموكل غائب عن البيع لثلاث يضيغ لا في البيع بموئجل وإن حلّ إلا بإذن جديد كما مرّ وهنا له تسليم المبيع من غير قبض، وظاهر إطلاقهم جريان ذلك وإن باعه بحاله ومصحناه لأن إذن الموكل في التأجيل عزل له عن قبض الثمن وإذن له في إقباض المبيع قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما أتى به الوكيل وإن كان أنفع للموكل، ويحتمل خلافه لأن الموكل إنما رضى بذلك مع التأجيل دون الحلول، وليس لمن وكل في هبة تسليم قطعاً لأن عقدها غير مملك، فإن كان مؤجلاً وحلّ أو حالاً ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعاً (ولا يسلمه) أي المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لما في التسليم قبله من الخطر (فإن خالف) بأن سلمه له باختياره قبل

الزيادة لايحوز البيع له، وهو مشكل بأن العلة في امتناع بيعه لمن هو في ولايته تولى الطرفين، وهو متنفذ هنا كما ذكره الشارح بقوله: إذ لا تولى ولا تهمة وبأنه يحوز بيعه لأبيه وابنه البالغ وإن لم يقدر الثمن ولم ينه عن الزيادة ولا نظر للتهمة في ذلك، اللهم إلا أن يقال: إن التهمة مع صغر الولد أو جنونه أقوى منها في الأب والابن الكبير لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الأب على ابنه الصغير أو المجنون فليتأمل. ثم رأيت سم على منهج صرح بالفرق المذكور (قوله أو قصاص) لعل العلة في ذلك عدم حصول المقصود من التثني للمستحق مع أنه في إقامة الحد على نفسه قد يأتي بما لا يحصل به ما هو مقصود الحد شرعاً مما يحصل الألف للمحدود والعلة في التزويج واستيفاء الدين من نفسه تولى الطرفين (قوله ويصح توكيله في إبراء) هذا عين قوله السابق، ومن ثم لو أذن في إبراء الخ (قوله بناء على عدم اشتراط القبول فيه) وهو المعتمد (قوله وفي إعتاقها) أي نفسه، وهذه علمت من قوله قبل أو إعتاق من ذكر الخ (قوله سواء أعين) أي الموكل (قوله لانتفاء ما ذكر) أي من تولى الطرفين والتهمة (قوله تولية) فاعل يجز (قوله ولا كذلك ثم) أي لأنه قد يكون هناك من هو أصلح منهما مع وجود الشروط في الكل حتى لو فرض انحصار الأمر في أحدهما أمكن تولية السلطان له (قوله من نفسه ومحجوره) أي ولا بأكثر من ثمن المثل ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش على قياس ما مر في الوكيل بالبيع (قوله في نحو الصرف) أي كالمطعمات ورأس مال المسلم (قوله القبض) أي لأن القبض في المجلس شرط لصحة العقد (قوله والقبض) أي قطعاً (قوله إلا بإذن جديد) أي أو دلالة القرينة عليه كما مر أيضاً (قوله وهنا) أي في البيع بموئجل (قوله من غير قبض) أي وإن حلّ الثمن (قوله وظاهر إطلاقهم الخ) معتمد (قوله ومصحناه) أي على الرجوع حيث لا ضرر يلحق الموكل بالحلول (قوله في هبة) أي عقدها (قوله تسليم) أي للموهوب له بأن يقبضه إياها (قوله فإن كان مؤجلاً وحل) هذا علم من قوله أولاً لا في البيع بموئجل وإن حلّ (قوله حتى يقبض الثمن الحال)

قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ، ولو مثليا كما مر وإن زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة ، فلماذا قبضه ردها ، أما لو أجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما في البحر أنه الأشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا ، فلو أكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن ، قاله الأذرعى ، وهو الأوجه ، والوكيل بالشراء لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع وإلا ضمن (وإذا وكله في شراء) موصوف أو معين كما اقتضاه كلامهما وإن جهل الموكل عيبه ومنع السبكي لإجراء الأقسام الآتية فيه غير صحيح (لا يشتري معيبا) أى لا ينبغي له لما أتى من الصحة المستلزمة للحل غالبا في أكثر الأقسام وذلك لأن الإطلاق يقتضى السلامة ، وإنما جاز لعامل القراض شراؤه لأن القصد منه الربح ويؤخذ منه أنه لو كان القصد هنا ذلك جاز له شراؤه (فإن اشتراه) أى المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على السلم (وهو يساوى مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكل إن جهل) الوكيل (العيب) لانقضاء المخالفة والتقصير والضرر لتمكنه من رده . نعم لو نص له على السلم لم يقع للموكل كما قال الأسنوى إنه الوجه لأنه غير مأذون فيه وخرج بذمة الشراء بعين مال موكله فيقع للموكل أيضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له ، بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة (وإن علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الأصح) سواء أساوى ما اشتراه أم زاد لأنه غير مأذون فيه عرفا . والثاني يقع له لأن الصيغة مطلقة ولا نقص فى المسالية (وإن لم يساوه) أى ما اشتراه به (لم يقع عنه) أى الموكل (إن علمه) أى الوكيل العيب لتقصيره إذ قد يتعذر الرد فينضرر (وإن جهله وقع للموكل فى الأصح) لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر

ع انظر لو كان البائع وكيفا والمشتري وكيفا اه . أقول فى العباب فى باب البيع فى بحث التسليم مانصه : ولو تباع وكيلان أو وليان أجبرا مطلقا اه سم على منبهج . وقوله مطلقا : أى سواء كان الثمن معينا أم فى الذمة ووقع السؤال فى الدرس عما لو قال له وكلتك فى كذا لتتصرف فيه تصرف المالك هل هو صحيح أم باطل ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر فيه الصحة ، ويحمل على التصرف فيه بالبيع دون الهبة والقرض فله يبعه بغير نقد البلد وبالعين الفاحش والنسيئة (قوله ولو مثليا كما مر) الذى مرّ هو قوله وإن صح وتعدى الوكيل بالتسليم الخ وليس فيه ما ذكر فليتأمل ، إلا أن يقال إن اللام فى البذل للعهد الذكرى المتقدم فى قوله ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم الخ (قوله أما لو أجبره حاكم) أى أو متغلب فيما يظهر اه حج . وهو ظاهر على ما قاله حج أيضا من أنه قد يفرق بين إكراه الظالم على التسليم هنا وبين الوديعة بأن للمكره هنا شبهة انتقال الملك ثم لاشبهة له بوجه ، وأما على ما استوجهه الشارح من الفرق بين إكراه الظالم وإكراه الحاكم الذى يراه فقد يشكل إلحاق المتغلب بالحاكم ، إلا أن يقال : المتغلب يصير كالحاكم لدفع المفساد المتولدة بالفتن لمخالفته (قوله فيضمن) أى الوكيل أى يكون طريقا فى الضمان (قوله وإلا ضمن) أى القيمة للحيلولة قياسا على ما مر له فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن (قوله عيبه) بالموحدة (قوله لا يشتري معيبا) وهل له الشراء نسيئة وبغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول إذ لا ضرورة فيه على الموكل (قوله لا ينبغي له) أى لا يحسن له (قوله فى أكثر الأقسام) احتراز بقوله فى أكثر الأقسام عما لو اشتري بالعين وكان عالما بالعيب فإنه لا يقع لواحد منهما ، ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زيادى (قوله لتمكنه) أى الموكل (قوله نعم لو نص) كان الأولى أن يقول أما لو نص الخ لأنه محترز قوله ولم ينص له (قوله بهذه الشروط) هى عدم النص على التسليم ومساواته ما اشتراه وجهل الوكيل العيب (قوله فالتقييد) أى بقوله فى الذمة . (قوله عن هذا) أى قوله لكن ليس للوكيل رده (قوله وإن لم يساوه) أى

(قوله وإنما جاز لعامل القراض الخ) أى جاز له ذلك دائما وبه يحصل الفرق بينه وبين الوكالة .

بشوت الخيار له . والثاني لا لأن الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى ، ورده الأول بأن الخيار يثبت في العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (وإذا وقع) الشراء في الذمة لما مر أنه ليس للوكيل الرد في المعين (للموكل) في صورتى الجهل (فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب . أما الموكل فلا أنه المالك والضرر لاحق به . نعم يشترط لرده على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو بنويه ويصدقه البائع وإلا رده على الوكيل ، ولو رضى به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه . وأما الوكيل فلا أنه لو منع لربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوراً فيقع للوكيل فيتضرر ، ومن ثم لو رضى به الموكل لم يرد كما مر ، والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن في الرد وعدمه كما اعتمد ابن الرفعة ناقلاً له عن مقتضى كلام أبي الطيب ، وعلم مما مر أنه حيث لم يقع للموكل فإن وقع الشراء بالمعين لم يصح وإلا وقع للوكيل ، وله عند الإطلاق شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر ما لم يبين معيباً فللموكل رده ولا عتق خلافاً للقمولي (وليس لو قيل أن يوكل بلا إذن إن تأتى منه ماوكل فيه) لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالمودع لا يودع ، وشمل كلامه مالو أراد إرسال ما وكل في قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن إن فعله خلافاً للجورى ، وعلى رأيه يشترط في المرسل معه كونه أهلاً للتسليم بأن يكون رشيداً ، ويؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر عدم الفرق بين وكلتك في بيعه وفى أن تبيعه ، وهو كذلك كما هو مقتضى إطلاق المصنف خلافاً للسبكي حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقاً في الأول دون الثاني (وإن لم يأت) ماوكل

سواء كان الشراء في الذمة أو بالعين (قوله نعم يشترط لردّه) أى الموكل (قوله ولورضى) أى الموكل (قوله امتنع على الوكيل رده) لو رده قبل علمه برضا الموكل ثم تبين أنه كان راضياً به حين الرد فينبغي أن يتبين بطلان الرد اهـ سم على حجج (قوله فلا أنه لو منع الخ) أورد عليه أنه بتقدير أن لا رد له يكون أجنياً فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له . قال سم على حجج : ويحاج بأن مجرد كونه أجنياً لا يقتضى عدم النظر إليه اهـ . هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل ، اللهم إلا أن يقال إن المراد بعدم رضاه أن يذكر سبباً يقتضى عدم وقوع العقد له كإنكار الوكالة بما اشترى به الوكيل ، أو إنكار تسمية الوكيل إياه في العقد أو نيته فليتأمل (قوله كالمقارن في الرد وعدمه) أى لا في عدم وقوعه للموكل لأنه مأذون له في شرائه وقت العقد لسلامته عنده (قوله في الرد وعدمه) أى وقد تقدم أنه إن كان الشراء بالعين فلا رد للوكيل أو في الذمة فلكل منهما الرد (قوله فإن وقع الشراء بالعين لم يصح) لو تعذر الرد على البائع في هذه الحالة بأن قصر الوكيل ولم يصدق البائع أن الشراء للموكل وأخذ الثمن المعين فينبغي أخذاً مما سيأتى في مسائل الجارية أن يقال يردده الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر واستيفاء ماغرمه من ثمنه اهـ سم على حجج (قوله وإلا وقع للوكيل) والكلام في العيب المقارن ، أما الطارئ فيقع فيه الموكل مطلقاً سواء اشتراه بالعين أو في الذمة (قوله شراء من يعتق) أى وإن علم بكونه يعتق عليه ، ولا نظر إلى ضرر الموكل لتقصيره بعدم التعيين وظاهره وإن كان الغرض من شرائه التجارة فيه من الموكل وعبارته فيما مر بعد قول المصنف كحجج : فإن وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه ، ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه (قوله ولا عتق) قياس ما مر فيما لو اشترى معيباً لا يعلم عيبه وأعتقه ثم اطلع فيه على عيب من أنه ينفذ العتق ولا رد وله الأرش أنه هنا كذلك ، اللهم إلا أن يقال إنه لما أنشأ العتق هناك عومل بمقتضى ما أتى به ، بخلافه هنا فإنه إنما حكم عليه بالعتق ولم يوجد منه مايدل عليه فاشتراط لصحة شرائه أن لا يكون فيه ما يمنع من الرضا به (قوله بعض عياله) والذي يظهر أن المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اهـ حجج . وينبغي أن يلحق بمن ذكر خدمته بإجارة ونحوها (قوله فيضمن) أى خلافاً لحجج (قوله وعلى رأيه) أى الجورى (قوله في الأول) هو قوله عدم الفرق بين وكلتك في بيعه (قوله دون الثاني)

فيه منه (لكونه لا يحسنه أو لا يليق به) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تخفى في العادة كما هو واضح (فله التوكيل) عن موكله دون نفسه لأن التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة ، ومن ثم لو كان الموكل جاهلاً بحاله أو اعتقد بخلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعي . وقال الأسنوي : إنه ظاهر ويأتي مثله في قوله (ولو كثر) الموكل فيه (وعجز) الوكيل (عن الإتيان بكله فالذهب أنه يوكل) عن موكله فقط ، فلو وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق وقع عن الموكل (فيما زاد على الممكن) دون غيره لأنه المضطر إليه بخلاف الممكن : أي في العادة بأن لا يكون فيه كبير مشقة لا تخفى غالباً فيما يظهر ، وفي كلام مجلي ما يقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بأن المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود ، ولو طرأ العجز لطروء نحو مرض أو سفر امتنع توكيله كما في المطلب ، وكطروء العجز مالمو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مرّ آنفاً عن الأسنوي ، فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له ذلك (ولو أذن) الموكل في التوكيل وقال (لو وكيل) وكل على نفسك ففعل فالثاني وكيل الوكيل (على الأصح لأنه مقتضى الإذن ، وللموكل عزله أيضاً كما أفهمه جعله وكيل وكيله ، إذ من ملك عزل الأصل ملك عزل فرع بالأولى ، وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضاً فلا اعتراض عليه (والأصح)

هو قوله وفي أن تبعه ، ووجهه أن الثاني مشتمل على نسبة البيع للوكيل صريحاً ولا كذلك الأول (قوله لكونه لا يحسنه) أي أصلاً ، أما إذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه لم يجز التوكيل لأن الموكل لم يرض بيد غيره (قوله إنما يقصد به الاستنابة) قضيته أنه يتعين ذلك في حقه وإن صار أهلاً لمباشرته بنفسه (قوله امتنع توكيله) أي ولو فعله لم يصح وإذا تسلم ضمن (قوله ويأتي مثله) أي مثل قوله ومن ثم لو كان الموكل جاهلاً بالخ (قوله امتنع توكيله) أي وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره ، لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالمودع الخ أنه لو دعت الضرورة إلى التوكيل عند طروء ما ذكر كأن خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع فيه إلى قاض ولا لإعلام الموكل جاز له التوكيل ، بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر ، وبقي عكسه وهو ما لو وكل عاجزاً ثم قدر هل له المباشرة بنفسه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني أخذاً من قول الشارح المسار كحجج لأن التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة ، لكن عبارة شرح المنهج : لأن التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه اهـ . ومقتضاها أنه إنما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض إلى غيره (قوله وكطروء العجز) لا حاجة

(قوله أو أطلق وقع عن الموكل) لا يخفى جريانه في المسئلة الأولى وكان ينبغي ذكره هناك (قوله فإن كان التوكيل في حال علمه الخ) هذا قسم قوله ولو طرأ العجز لطروء نحو مرض الخ ، فكان ينبغي ذكره عقبه من غير فصل بقوله وكطروء العجز الخ مع أن قوله وكطروء العجز الخ مكرر مع قوله السابق وسيأتي مثله في قوله الذي دخل به على قول المصنف ولو كثر الخ ، وعذر أنه تبع هناك صنيع التحفة ثم تبع هنا شرح الروض بهذا التصرف فحصل التكرار مع الإيهام ، وعبارة شرح الروض : ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض ، فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل ، وإن طرأ العجز فلا خلافاً للجوري ، قاله في المطلب ، وكطروء العجز مالمو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مرّ آنفاً عن الأسنوي انتهت (قوله وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضاً) أي كما أفهمته عبارة أصله حيث عبر فيما يأتي بقوله لكن الأصح أنه ينزل بعزله ، ففي إتيانه ولكن تنبيه على ذلك ، فحينئذ ما أشار إليه المحرر مفهوم من قول المنهاج فالثاني وكيل الوكيل باللازم ، ويكون قوله والأصح أنه ينزل بعزله زيادة على المحرر ، إذ الضمير في عزله راجع في عبارة المحرر للموكل وفي عبارة

على الأصح السابق (أنه) أى الثانى (ينعزل بعزله) أى الأول إياه (وانعزاله) بنحو موته أو جنونه أو عزل الموكل له لأنه نائبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل أنه ينعزل بغير ذلك ، والثانى لا ينعزل بذلك بناء على أنه وكيل عن الموكل (وإن قال وكل عني) وعين الوكيل أولا ففعل (فالثانى وكيل الموكل) لأنه مقتضى الإذن (وكذا إن أطلق) بأن لم يقل عنك ولا عني (فى الأصح) إذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه بإذن الموكل فوجب وقوعه عنه والثانى أنه وكيل الوكيل وكأنه قصد تسهيل الأمر عليه كما لو قال الإمام أو القاضى لنائبه استنب فاستناب فإنه نائب عنه لا عن منيبه وافر الأول بأن الوكيل ناظر فى حق موكله فحمل الإطلاق عليه وتصرفات القاضى للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا نفذ حكمه لمستنيبه ، وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له (قلت : وفى هاتين الصورتين) وهما إذا قال عني أو أطلق (لا يعزل أحدهما الآخر ولا ينزل بانعزاله) لانتفاء كونه وكيلًا عنه (وحيث جوازنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط أن يوكل أمينًا) كافيًا لذلك التصرف وإن عين له الثمن ، والمشتري إذ شرط الاستنابة عن الغير المصلحة (إلا أن يعين الموكل لغيره) أى الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه . نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الأسنوى كما لا يشتري ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه ، فإن عين له فاسقًا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضًا كما بحثه الزركشى أخذًا مما مرّ فى نظيره فى عدل الرهن لو زاد فسقه ، ومحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه فإن وكل عن غيره كولى لم يوكل إلا عدلا ، ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الأمين وإن

إليه مع قوله آنفاً ويأتى مثله الخ (قوله أو عزل الموكل له) أى للأول (قوله لأنه) أى الثانى (قوله نائبه) أى الأول (قوله بغير ذلك) كجنونه أو إغمائه (قوله عنه) أى الموكل (قوله فإنه نائب عنه) أى عن النائب (قوله لا عن منيبه) أى وهو الإمام أو القاضى (قوله أن يوكل أمينًا) شمل ما لو كان الأمين رقيقًا وأذن له سيده فى التوكيل المذكور وهو واضح ، وكتب أيضًا قوله أن يوكل أمينًا قضيته أنه لو وكل فاسقًا لم يصح وإن كان المال تحت يد الموكل أو غيره وإنما وكل الفاسق فى مجرد العقد ، وهو مقتضى كلام الشارح الآتى فيما لو وكل الولي عدلا ففسق حيث قال ولا يتأفيه : أى عدم عزله وبقاء المال فى يده مأمّر من أن الولي لا يوكل فى مال المحجور عليه فاسقًا لأن ذاك بالنسبة للابتداء ، لكن قال حجج : ثم توجيهها لعدم انعزاله بالفسق أن الذى يتجه أن محل مأمّر من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما إذا تضمن وضع يده عليه ، وإلا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له اهـ . وهو صريح فى جواز توكيل الفاسق حيث لم يسلمه المسال (قوله لم يوكله) أى لم يجوز ولم ينفذ توكيله (قوله ولم يعلم) أى الموكل (قوله إلا عدلا) أى مطلقًا سواء عين له فاسقًا أو غيره

المنهاج للوكيل بدليل قوله وانعزاله إذ لا انعزال للموكل فتأمل (قوله على الأصح السابق) ظاهره أن الأصح السابق ترتب عليه خلاف هل ينعزل بعزله وانعزاله أولا ، وليس كذلك بل الحاصل أن الخلاف هل هو فى الحالة المذكورة وكيل الوكيل أو وكيل الموكل ، فإن قلنا بالأول انعزل بعزل الوكيل وانعزاله ، وإن قلنا بالثانى فلا وحينئذ فلا بد من العناية بكلام الشارح ليصح بأن يقال معنى قوله على الأصح السابق : أى بناء عليه بقرينة تصريحه بالبناء فى المقابل ، فالأصح مبنى على الأصح ومقابله على مقابله (قوله فإن وكل عن غيره) عبارة الأذرعى قيدت إطلاقه بقولى عن نفسه احترازًا عما لو عين الولي ونحوه لوكيله غير الأمين فإنه لا يجوز للوكيل توكيله قطعًا ولا توكيل غيره لأنه لم يأذن فيه انتهت (قوله فى الصور المتقدمه^١) أى حيث وقع التوكيل عن الموكل

(١) (قوله فى الصورة المتقدمه) ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اهـ مصححه .

قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكي ، وفارق ماله قالت لوليا زوجني ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفاء بأن المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الأمين لا يتأتى منه ذلك ، وثم مجرد صفة كمال هي الكفاءة ، وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفاء أصلي (ولو وكل) الوكيل (أبينا) في شيء من الصورتين المتقدمتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله في الأصح ، والله أعلم) لأنه أذن في التوكيل دون العزل . والثاني نعم لأن الإذن في التوكيل يقتضي توكيل الأمانة فإذا فسق لم يميز استعماله فيجوز عزله .

فصل في بقية من أحكام الوكالة أيضا

وهي ما يجب على الوكيل عند التقييد له بعبء الأجل وغالفته لما أذن له فيه وكون يده يد أمانة وتعلق أحكام العقد به (قال بيع لشخص معين أو في زمن) معين (أو مكان معين تعين) يعني بتعيينه في الجميع نحو لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا ، كما قاله الشارح مريدا به أن قول المصنف معين وما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى ،

(قوله لأنه) أي الموكل .

(فصل في بقية من أحكام الوكالة)

(قوله وغالفته) عطف على قوله ما يجب بتقدير مضاف ، والأصل وحكم غالفته فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه لأن المخالفة ليست من الأحكام (قوله قال بيع) ومثل البيع غيره من سائر العقود كالنكاح والطلاق (قوله لشخص) ظاهره أنه يبيع منه ويمتنع البيع من غيره وإن لم يدفع وهو إلا ثمن المثل وإن رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لأنه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم ، وينبغي أن محل التعين إذا لم تدل القرينة على عدم إرادة التقييد به وأنه لو كان لو لم يبيع من غيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك ، وأن المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة . فإن قلت : قياس ذلك أن الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لأحد فرأى شخص أنه لو لم يبيعه بغير إذنه نهب وفات على مالكة أنه يجوز بيعه . قلت : فيه نظر ، والفرق واضح لأنه هنا إذن في البيع في الجملة بخلافه هناك فإنه لا إذن مطلقا اه سم على حج . أقول : وينبغي أن محل المنع إذا لم يغلب على ظنه رضا مالكة بأنه يبيعه وإلا فلا وجه للمنع ، وقد قيل بمثله في عدم صحة بيع الفضولي وغاية الأمر أن هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيدا بل مثله المكان المعين إذا خرج عن الأهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبيعه في غيره ، أما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع بقاء الأمن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير المكان المعين .

(فصل في بقية من أحكام الوكالة)

(قوله يعني بتعيينه في الجميع الخ) هذا إنما قاله الشارح الجلال عقب قول المصنف معين ، فراذه به تفسير المراد من قول المصنف معين : أي إن مراد المصنف من تعيين الموكل الذي عبر به عنه بمعين أن يقول الموكل لزيد في يوم الجمعة في سوق كذا فنحو في كلامه مفعول ليعني (قوله مريدا به أن قول المصنف معين وما بعده) الصواب إسقاط لفظ وما بعده ، وعذره أنه شرح كلام الجلال بكلام الشهاب حجج ، والشهاب المذكور إنما قال هذا الذي ذكره الشارح عقب قول المصنف لشخص معين وأحال عليه ما بعده كما يعلم بمراجعة صنيعة

إذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا واضح ، ووجه تعين الأول أنه قد يكون له غرض في تخصيصه كطبيب ماله وإن لم يكن له غرض أصلا عملا بإذنه ، فلو باع من وكيله لم يصح سواء أتقدم الإيجاب أم القبول ولم يصرح بالسفارة أم لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة ، وبحث البلقيني أنه لو قال بع من وكيل زيد : أى لزيد فباع من زيد لم يصح أيضا ، وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل منه أو أرفق ، ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي ، بخلاف مالو امتنع من الشراء إذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك ، والأوجه أنه لو قال بع هذا من أيتام زيد ونحو ذلك حل على البيع لوليهم ، ولا نقول بفساد التوكيل أصلا عملا بإذنه ، فلو باع من وكيله لم يصح : نعم لو دلت قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له في التعيين سواء لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا على السلطان فالمتجه كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين ، واعتراض بأنه لرغبته فيه قد يزيده في الثمن وهذا غرض صحيح ، وقد يقال إنما يأتي أصل البحث بهي الوجه الآتي في المكان مالم يفرق بكون

[فرع] قال ع : لو قال أنفق هذه الدراهم على أهلى في رمضان فأنفقها في غيره ضمن اه سم على منهج (قوله ووجه تعين الأول) هو قوله قال بع لشخص ولو امتنع المعين من الشراء لم يحز بيعه لغيره بل يرجع الموكل كما يصرح به قوله بعد ولومات زيد بطلت الوكالة النخ ، وينبغي أن محله مالم يغلب على الظن أنه لم يردده بخصوصه بل لسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله فلو باع من وكيله) أى أو عبده وفاقا لم لأنه يتعذر إثبات إذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل بمثله في امتناع البيع من الوكيل اه سم على منهج (قوله لم يصح) وينبغي أن محل البطلان إن لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه أخذا بما ذكره فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد لكن يرد عليه ما قيل في عدم صحة البيع من عبده إلا أن يفرق بينهما بأن عدم ثبوت الإذن للعبد يؤدى إلى تأخر المطالبة إلى العتق واليسار وقد لا يتفق ذلك (قوله ولم يصرح) راجع لقوله القبول (قوله أى لزيد) أى دون نفس الوكيل (قوله بطلت الوكالة) أى بخلاف مالو جن أو أعمرى أو حجر عليه فلا تبطل فيما يظهر لجواز زوال المانع عن زيد فيبيع له الوكيل بعد الزوال ولأن المقصود وصوله لزيد وزيد باق ، نعم لو لم تدل قرينة على إرادة زيد وإنما دلت على إرادة البيع من وكيل زيد بصفة الوكالة احتمل أن يقال بالبطلان لأن وكالة زيد بطلت بجنون زيد وإن قل واحتمل بقاء الوكالة هنا لاحتمال إفاقة زيد بعد وتجديده الوكالة ، وينبغي له مراجعة الموكل وينبغي أيضا أن محل عدم البطلان ما إذا كان الزم من المعين باقيا ، فلو دام الجنون مثلا إلى مضي الزم من المعين انزل (قوله ولا نقول بفساد التوكيل) وعليه فهل يصح البيع من الأيتام لو بلغوا رشدا ؟ فيه نظر ، وتتجه الصحة لأنه إنما انصرف للولى للضرورة فإذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف اه سم على حج . وظاهره وإن كان الولي أسهل في المعاملة منهم وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين ما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد حيث قيل بالبطلان إذا كان الوكيل أسهل بأنه لا ضرورة ثم إلى البيع من الموكل فعذوله عن الوكيل السهل إلى الموكل مع إمكانه تقصير ، بخلاف ما هنا فإنه تعذر البيع للولى بعد رشد المولى عليه (قوله واعتراض بأنه) أى المعين (قوله إنما يأتي أصل) وكأنه إنما زاد لفظ الأصل لثلاثين سبق الدهن إلى قوله واعتراض النخ (قوله البحث) هو قوله فالمتجه

(قوله خلافا لابن الرفعة) أى في تقييده البطلان بما إذا تقدم الإيجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة : أى بخلاف ما إذا تقدم أحدهما وصرح بالسفارة في المتقدم فإنه يصح عنده (قوله نعم النخ) استدراك على أصل المسئلة (قوله فالمتجه كما قاله الزركشي النخ) كان المناسب حيث هو ضعيف عنده كما سيأتى له أن يقول كما قال الزركشي

التعيين ثم لم يعارضه مايلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له ، لولا أن ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح ، فاتضح أن تعيينه لا ينافي غرضه بل يوافقه خلافا للأذرعى . ووجه الثانى أن الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو فى الطلاق كما صرح به فى الروضة فى كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجى ، ومثله فى ذلك العتق ، ومن فرق بينه وبين الطلاق بأنه يختلف باختلاف الأوقات فى الثواب فقد وهم بل قد يكون له غرض ظاهر فى طلاقها فى وقت مخصوص ، بل الطلاق أولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ، ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين كما بحثه الأسنوى وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشتري له جمدا فى الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه فى الصيف الآتى كما قاله البغوى وليلة اليوم مثله إن استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضى : لو باع : أى فيما إذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح . ووجه الثالث أنه قد يقصد إخفاءه وإن لم يكن نقده أجود ولا الراغبون فيه أكثر . نعم لو قدر له الثمن ولم ينه عن غيره صح البيع فى غيره ، قال القاضى اتفاقا ، ورد السبكى له باحتماله زيادة راغب مردود بأن المانع تحققها لا توهمها

كما قاله الزركشى الخ (قوله فاتضح أن تعيينه) أى الشخص (قوله لا ينافي غرضه) أى الموكل (قوله ولو فى الطلاق) غاية لتعين الزمان الذى ذكره فى التوكيل لالقول قد تدعو للبيع فيه الخ لأن الطلاق ليس غاية للبيع (قوله ومثله فى ذلك العتق) وينبغى أن مثلها غيرهما من بقية التصرفات والكلام كله حيث لا قرينة أما مع وجودها فالمدار على ما دلت عليه (قوله ومن فرق بينه) أى العتق (قوله وبين الطلاق) يتعين الزمن فى العتق دون الطلاق (قوله ولو قال يوم الجمعة) أفهم قولهم الجمعة أو العيد أن يوم جمعة أو عيد بخلافه وهو محتمل إلا أن يقال الملاحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما تلقاه فهو محقق ومابعده مشكوك فيه فيتعين الأول هنا أيضا اهـ حج . وقول حج بخلافه : أى فلا يتقيد بالجمعة التى تليه (قوله أول جمعة وعيد) دل على أنه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد وبقي مالمو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد تلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن عدوله عن اليوم إلى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم إرادته بقية اليوم (قوله وعيد يلقاه) المراد بالعيد ما يسمى عيداً شرعاً كالفطر والأضحى ، وينبغى أن مثل ذلك مالمو اعتاد قوم تسمية أيام فيما بينهم بالعيد كالتنصارى إذا وقع ذلك فيما بينهم فيحمل على أول عيد من أعيادهم يكون بعد يوم الشراء مالم يصرحوا بخلافه أو تدل القرينة عليه (قوله جمدا فى الصيف) هل صورة ذلك أن يقول الموكل اشترى لى جمدا فى الصيف فيحمل على صيف يليه أو ما هو فيه كما هو مقتضى التشبيه ، أو يكفى وقوع الوكالة فى الصيف وإن لم يذكره عملا بالقرينة ؟ فيه نظر ولا يبعد الثانى (قوله نعم لو قدر له الثمن) لم يستثنوا نظير هذا فى تعيين الزمن فليحذر الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر فى إزالة الملك سم على حج . وإذا تأملت ماتقدم من قوله والحاصل الخ علمت أنه لا فرق بين الثلاثة (قوله صح البيع فى غيره) قد يشكل صحة البيع مع ما ذكر بما علل به من أنه قد يقصد إخفاءه ويجرد البيع بالثمن المذكور قد يفوت معه الإخفاء (قوله قال القاضى اتفاقا) أى ولو قبل مضى

فالتجته الخ ، ثم إن فى نسبة ما ذكره للزركشى مخالفة لما فى كلام غيره من نسبته للأذرعى وهو الذى يوافقه قوله الآتى خلافا للأذرعى ، فلعله فى كلام الزركشى أيضا كما هو الغالب من تبعيته لشيخه الأذرعى ، لكن كان المناسب أن يذكر الشارح الزركشى فى الموضوعين أو الأذرعى فى الموضوعين (قوله ولو فى الطلاق) فى هذه الغاية تهافت لا ينجى (قوله ومثله فى ذلك العتق) الأولى إسقاطه لأن التعيين فيه محل وفاق وإنما الخلاف فى الطلاق

(وفي المكان وجه) أنه لا يتعين (إذا لم يتعلق به غرض) صحيح للموكل ولم ينه عن غيره لأن تعيينه حينئذ اتفاق ، وانتصر له جمع كالسبكي وغيره ، ومع جواز النقل لغيره بضمن ويفارق ما لو قال للمودع احفظه في هذا فنقله لمثله حيث لا ضمان عليه على ما يأتي بأن المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد لا يظهر له غرض ويكون له غرض خفي فاقتضت مخالفته الضمان ، ولو قال اشترى عبد فلان وكان فلان قد باعه للوكيل شراؤه من المشتري ، ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضا في العدة ، قاله البغوي في فتاويه (وإن قال) بع (بمائة) مثلا (لم يبيع بأقل) منها ولو بتافه لفوات اسم المائة المنصوص عليها له ، وبه فارق البيع بالغبن اليسير لأنه لا يمنع كونه بضمن المثل (وله) بل عليه (أن يزيد) عليها ولو من غير جنسها كما يأتي لأن المفهوم من تقديرها عرفا امتناع النقص عنها فقط وليس له إبدال صفاتها كمكسرة بصحاح وفضة بذهب (إلا أن يصرح بالنهي) عن الزيادة فتمتنع إذ النطق بأبطل حكم العرف ، وكذا لو عين الشخص كعب بكذا من زيد فليس له الزيادة لأن تعيينه دال على محاباته . نعم لو قال بعه منه بمائة وهو

المدة التي يتأق فيها الوصول إلى المكان المأذون فيه لأن الزمان إنما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار النابع اه سم على حج (قوله ومع جواز النقل) أى على هذا الوجه المرجوح ، وعبارة سم على حج هذا فرعه الأسنوي على هذا الوجه ، ويمكن تفريعه على الأول أيضا فيما إذا قدر الثمن ولم ينه عن البيع في غيره كما هو قضية كلام الشيخين ، لكن عبر الشارح في شرح الإرشاد بقوله ومتى نقله لغير ماوجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمثمن اه . فأفهم عدم الضمان حيث جاز النقل إذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى اه (قوله ويفارق الخ) أى على هذا الوجه أيضا (قوله من كل وجه) قد يكون شرطه الحفظ في المكان الخاص لمعنى خفى علينا اه سم على حج . وقد يقال اشتغال المكان الموصوف بما ذكر على معنى خفى بعيد ، بخلاف الأسواق فإن اختلافها في أنفسها يكثر فربما علم الموكل في بعضها معنى خفى على الوكيل (قوله ولو قال اشترى عبد فلان) مثال فتل العبد غيره بالأولى (قوله فللوكيل طلاقها الخ) أى على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن مر لأن الموكل قد يريد تأديبها ومراجعتها فلا يتمكن منها إذا فعل الوكيل غير ما ذكر بأن طلقها بعوض ، وعلى هذا فيحتمل أنه لو كان الطلاق الذي أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل أن يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر ، وكتب أيضا قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقيد به بعد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة أولا ؟ فيه نظر ، وينبغي امتناع الزيادة لأن الإذن في الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والأصل عدمه ، ويحتمل جواز ذلك لصديق لفظ الموكل به فليراجع ، ثم نقل في الدرس عن الشيخ حمدان الجزم بما قلناه والتعليل بما عللنا به وبقي ما لو طلق ثلاثا هل يلغو ذلك أم تقع واحدة ؟ فيه نظر ، وعبارة حج في الطلاق في فصل مرّ بإنسان نأثم نصها : ومن ثم قال لرجل طلق زوجتي وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة (قوله بل عليه) ينبغي أن هذا بخلاف ما لو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالغبن وإن تيسر خلافه لأنه جعل القدر إلى خيرته رم اه سم على حج . أقول : وقد يتوقف فيه ويقال بعدم الفرق كما تقدم عنه أيضا (قوله وفضة بذهب) قياس مأمراً محل الامتناع حيث لم تقم قرينة على أنه إنما عين الصفة لتيسرها لا لعدم

(قوله بل عليه) أى إذا كان هناك من يرغب بالأكثر

يساوى خمسين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالي وإنما جاز لو كيله في خلع زوجته بمائة مثلاً الزيادة لأنه غالباً يقع عن شقاق فلا محاباة فيه ، وألحق به ماله وكله في العفو عن القود بنصف فعنى بالبدية حيث صح بها وقد ينظر فيه بأنه لا قرينة هنا تنافى المحاباة ، بخلاف الخلع وقرينة قتله لمورثه يبطلها سماحة بالعفو عنه لاسيما مع نصه على النقص عنها ، ولا ينافى ما تقرر أنه لو وكله أن يشتري له عبد زيد بمائة جاز له شراؤه بأقل ، ولم يحمل على ذلك لأن البيع ممكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحاباة ، والشراء لتلك العين غير ممكن إلا من مالها فضعف احتمال ذلك القصد وظهر قصد التعريف ، ولو أمره ببيع الرقيق مثلاً بمائة فباعه بها وثوب أو دينار صح عند جواز البيع بالزيادة لأنه حصل غرضه وزاد خيراً ، ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ، أو بع بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص عن المائة ولا استكمال المائة والخمسين ولا الزيادة عليهما للنهي عن ذلك ويجوز ما عداه ، أو لا تبع أو لا تشتري بأكثر من مائة مثلاً وباع بثمن المثل وهو مائة أو ما دونها لا أكثر جاز لإتيانه بالمأمور به ، بخلاف ما إذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهي عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة بأن بين نوعها وغيره مما مر في شراء العبد وإلا لم يصح التوكيل ، فإن أريد بالوصف زيادة على ما مر ثم كان شرطاً لوجوب رعاية الوكيل له في الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بعقده (فاشترى به

إرادة خلافها سيما إذا كان غيرها أنفع منها) قوله كما قاله الغزالي (نقل سم على منهج عن الشارح امتناع الزيادة في هذه أيضاً ، ويوافق قول حج . وقد يجاب بأنه يجابيه بعدم الزيادة على المائة وإن لم يجابه محاباة كاملة اهـ . وقد نقل هذا عن ابن الرفعة فيجوز أنه تابع له (قوله وإنما جاز لو كيله في خلع زوجته) أى مع أنه نظير بعه لزيد بمائة اهـ سم (قوله وألحق به الخ) معتمد (قوله وقد ينظر فيه) أى الإلحاق (قوله وقرينة قتله لمورثه يبطلها الخ) ممنوع اهـ سم على خج : أى لجواز ظنه عدم قدرة المحنى عليه على الزيادة على النصف أو عدم الرضا بالزيادة (قوله ولا ينافى ما تقرر) أى في كلام المصنف (قوله ولم يحمل على ذلك) أى المحاباة (قوله بمائة) هذا علم من قوله قبل وله بل عليه أن يزيد عليها ولو من غير جنسها (قوله صح عند جواز البيع بالزيادة) أى بأن لم يعين له المشتري ولم ينه عن الزيادة (قوله لا بما عدا ذلك) أى من الشراء بخمسين والزيادة على المائة مالم تدل القرينة على جواز الزيادة أيضاً (قوله ولا استكمال المائة والخمسين) أى فيبيع بما دونها وإن كان ما نقص منها تافهاً (قوله مما مر في شراء العبد) أى من ذكر نوعه وصنفه إن اختلف النوع اختلافاً ظاهراً وصفته إن اختلف بها الغرض

(قوله كون المساوية هي المشتراة الخ ^١) عبارة التحفة : ويظهر أنه لابد من شرائها في عقد واحد ، أو تكون المساوية هي المشتراة أولاً انتهت . فلعل لفظ أو لاساقط من نسخ الشارح عقب قوله هي المشتراة ، لكن الظاهر أن الشهاب حج وإنما قيد بذلك بالنسبة لوقوعهما للموكل : أى فإن كانت غير المساوية هي المشتراة أولاً في حالة تعدد العقد لم تقع للموكل ، ثم إن كانت بالعين لم تصح وإلا وقعت للوكيل كما هو ظاهر ، ولا يخفى وقوع الثانية للموكل ، ويحتمل أن مراد الشارح أن المساوية تقع للموكل مطلقاً في حالة تعدد العقد تقدمت أو تأخرت فيكون قوله هي المشتراة : أى للموكل : ويكون قوله فتقع المساوية للموكل فقط إيضاحاً لما قبله . وفي نسخة من نسخ الشارح مانصه : وأما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط انتهت . وهى تعين الاحتمال المذكور فليحذر :

(١) (قول المحقق كون المساوية هي المشتراة الخ) ليس موجوداً بنسخ الشرح التي بأيدينا اهـ مصححه .

شأتين بالصفة) ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (فإن لم تساو واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء للموكل) وإن زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانتفاء نحصيل غرضه ، ثم إن وقع بعين الدينار بطل من أصله أو في الذمة ونوى الموكل ، وكذا إن ساء خلافا لما وقع للأذرعى هنا وقع للوكيل (وإن ساوته كل واحدة فالأظهر الصحة) أى صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لخبر عروة المار في بيع الفضولى ولأنه حصل غرضه وزاد خيرا وإن لم توجد الصفة التى ذكرها في الزائد فيما يظهر وإن ساوته إحداها فقط فكذلك ، ولا ترد عليه لأن الخلاف الذى فيها طرق لا أقوال ، والأوجه اعتبار وقوع شرائهما في عقد واحد تقدمت في اللفظ أو تأخرت ، وأما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط . والثانى يقول إن اشترى في الذمة للموكل واحدة بنصف دينار والأخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وإن اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذن وأخرى بغير إذن فيبطل في واحدة ويصح في أخرى عملا بتفريق الصفة (ولو أمره بالشراء بمعين) أى بعين مال كما في المحرر كاشتر بعين هذا (فاشترى في الذمة لم يقع للموكل) لخالفته إذ أمره بعقد يفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل

(قوله وقع للوكيل) أى ولغت التسمية (قوله لخبر عروة) قد يشكل بما مر له ثم من الجواب عن تمسك القديم به من قوله . وأجيب عنه بأنه محمول على أن عروة كان وكيلًا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه باع الشاة وسلمها اه . ووجه الإشكال أنه حيث كان وكيلًا مطلقا كان مأذونا له في شراء الثانية وغيرها فلا يتم الاستدلال به على ما الكلام فيه لأنه مفروض في التوكيل في شراء شاة فقط (قوله في بيع الفضولى) لعله إنما أحال على بيع الفضولى مع أنه تقدم في أول الوكالة لكونه ذكره ثم بطوله ، ثم راجعته فوجدت عبارته واستدل له : أى القديم بظاهر خبر عروة اه . ولعله إنما أحال عليه لتقدمه لا لما ذكر (قوله فكذلك) أى فالأظهر الصحة (قوله تقدمت) أى غير المساوية (قوله فتقع المساوية) تقدمت أو تأخرت . وأما الثانية فإن اشترى بعين مال الموكل لم يصح ، أو في الذمة وقع للوكيل وإن سمي الموكل هذا إن ساوته إحداها دون الأخرى ، فإن ساوته كل منهما وقعت الأولى للموكل دون الثانية . ثم رأيت ما يقتضى ذلك في سم على حج نقلا ، عن الكنز للبكرى ، وأنه نقله عن الزركشى وعبارته : ولو اشترى الشأتين صفتين والأولى تساوى دينارا فإن للموكل الأولى فقط . قاله الزركشى اه . وقضية قوله والأولى تساوى دينارا أنه لافرق في ذلك بين مساواة الثانية دينارا وعدمه وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب أنه اشترى لنفسه وأنه تعدى بدفع مال الموكل فهل البيع صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل ؟ والجواب عنه أنه إن كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بأن قال اشترى هذا بهذا وسمى نفسه فالعقد باطل ، أما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من أنه يقول اشترى هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل في الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ، ثم إن وقع مال الموكل عما في ذمته لزمه بدله وهو مثله إن كان مثليا وأقصى قيمة من وقت الدفع إلى وقت تلفه إن كان متقوما ، وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه إن كان باقيا وببدله المذكور إن كان تالفا ، وقرار الضمان عليه والحال ما ذكر (قوله كاشتر بعين هذا) وحيث فتيحين على الوكيل الشراء بتلك العين ، فلو اشترى في الذمة لم يقع للموكل ، بخلاف ما لو حذف لفظة عين كأن قال اشتر بهذا الدينار أو اشترى بدينار أو اشترى كذا فإنه يتخير بين الشراء بعين الدينار المدفوع إليه والشراء في الذمة ، وعلى كل فيقع الشراء للموكل فإن نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر ، وإن نقده من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل إليه ، وهذا ظاهر إن نقد بعد مفارقة المجلس ، أما لو اشترى في الذمة للموكل ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك

بغيره فأتى بضده للوكيل بل وإن صرح بالسفارة (وكذا عكسه في الأصح) بأن قال : اشترى في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه فإنه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل أيضا لأنه أمره بعقد لا يفسخ بتلف المقابل فخالقه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشيء . والثاني يقع له لأنه زاد خيرا حيث لم يلزم ذمته شيئا ، ولودفع له شيئا وقال اشترى كذا تخير بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الشراء لهما ، أو اشترى بهذا تخير أيضا على المعتمد بخلاف للإمام وأبي علي الطبري (ومتى خالف) الوكيل (الموكل في بيع ماله) أي الموكل بأن باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) في (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره : أي بعينه من مال موكله أو بشراء في الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لإنتفاء إذن الموكل فيه وكذا لو أضاف للذمة الموكل بخالفا له (ولو اشترى في الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء عبد في الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى في الذمة (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) دون الموكل وإن نواه لأنه المخاطب والنية غير مؤثرة مع مخالفة الإذن (وإن سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان) أي موكله (فكذا) يقع للوكيل (في الأصح) وتلغو تسمية الموكل في القبول لأنها غير معتبرة في الصحة . فإذا وقعت مخالفة للإذن من غير عذر لغت ، والثاني يبطل العقد لتصريحه بإضافته للموكل وقد امتنع إيقاعه له فأنهى ، وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل في العقد وهو كذلك . نعم قد تجب تسميته وإلا فيقع العقد للوكيل كأن وكله في قبول نحوه وعارية وغيرهما ما لا عوض

أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمي مادفعه في العقد لقولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم إن الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد غير مطرد (قوله بل للوكيل) أي بل يقع للوكيل (قوله وإن) غاية (قوله مخالفا له) أي بأن قال له اشترى بالعين أو في ذمتك فأضاف للذمة الموكل ، وقضيته أنه لو قال اشترى في الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء في ذمة الموكل لكن في حاشية الزبائدي ما يقتضى خلافه حيث قال قوله في ذمته أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيبه على أن المراد ذمة الوكيل لأنه لو اشترى في ذمة الوكيل لم يصح العقد اهـ . وقد يقال لا مخالفة بينهما لأن ما ذكره الزبائدي مفروض فيما لو خالف في الشراء في الذمة بأن قال اشترى بخمسة فاشترى بعشرة في ذمة الموكل فلا سبيل إلى وقوعه للوكيل لتنصيبه على ذمة الموكل ولا للموكل بالعشرة للمخالفة فتعين البطلان (قوله وتلغو تسمية الموكل) ظاهره وإن صدقه البائع في أنه اشترى لموكله ، وفي حجج أنه حيث صدقه وحلف الموكل على نفي الوكالة بطل العقد وأقره سم (قوله قد تجب تسميته) وقضية قوله تجب تسميته أنه لو قال وقفت عليك أو أوصيت لك فقال قبلت لموكل وقعت العقد للموكل ونظر فيه سم على حجج حيث قال بعد ما ذكر وهو بعيد : إذ كيف ينصرف إلى الموكل مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك والقياس ما قدمناه في قولنا شمل ذلك ماله نوى الخ صحة الوقف والوصية على الوكيل .

[فرع] قال في الروض وشرحه : وإن أعطى وكيله شيئا ليتصدق به فنوى التصديق عن نفسه وقع للأمر ولغت النية اهـ . فعلم أنه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اهـ سم على منج (قوله وإلا فيقع العقد الخ) شمل ذلك ماله نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغونية الموكل ويقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل والموكل وتسميته إياه بأن التسمية أقوى من النية (قوله كأن وكله في قبول نحوه) أي ولم يصرح الواهب بكونها للوكيل

(قوله وكذا لو أضاف للذمة الموكل) أي بخلاف ما إذا أضافه للموكل ولم يذكر لفظ الذمة كما شئت في المتن (قوله لأنها غير معتبرة في الصحة الخ) قد يؤخذ من ذلك صحة ما يقع كثيرا من إجارة الناظر على الوقف حصه منه

فيه ، ولا تجزى النية في وقوع العقد للموكل . إذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره . نعم لو نواه الواهب أيضا وقع عنه كما يحثه الأذرعى وغيره ، وهو مأخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مر من أن الواهب قد يقصد بتبرعه مخاطب ، وكان تضمن عقد البيع العتاقة كأن وكل قنا في شراء نفسه من سيده أو عكسه لأن صرف العقد عن موضوعه بالذمة متعذر ، ولأن المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعث) هذا (موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه) ولو وافق الإذن وحذف له لانتفاء خطاب العاقد ، وإنما كان ذكره متعينا في النكاح لأن الوكيل فيه سفير محض إذ لا يمكن وقوعه له بحال ، فإن قال بعثك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله في المطلب ، ولم يصرح في الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ، ويؤخذ من التعليل أن ذلك في موافق الإذن (ويد الوكيل يد أمانة وإن كان يجعل) لنيابته عن موكله في اليد والتصرف ولأنه عقد إحسان والضممان منفرد عنه (فإن تعدى ضمن) كسائر الأمانة ، ومن التعدى أن يضييع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه ، وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أو جههما عدمه إن لم يكن مما يسرع فسادا وأخره مع علمه بالحال

بأن قال وهبتك وأطلق أو وهبتك لموكلك ، أما لو قال وهبتك لنفسك أو وهبتك ونوى كون الهبة للوكيل دون غيره فقال الوكيل قبلت لموكل فينبغي بطلان الهبة لأن الوكيل لم يقبل ما أوجبه الموكل ، ثم رأيت سم على منهج نقلا عن الشارح اعتماد ماجنحتنا إليه (قوله ولا تجزى النية) أى من الوكيل (قوله نعم لو نواه) أى الموكل (قوله أيضا) أى مع نية الوكيل (قوله وقع عنه) أى الموكل (قوله في شراء نفسه) أى لنفسه (قوله أو عكسه) أى بأن وكل القن غير ما يشترطه من سيده اه سم على منهج (قوله لأن صرف العقد) تعليل لقوله وكل قن الخ اه سم على حجج (قوله ولأن المسالك) تعليل لقوله أو عكسه اه سم على حجج (قوله بمقابل المذهب) عبارة المحل بعد ما ذكر في الكفاية حكاية وجهين في المسئلة (قوله فإن تعدى الخ) أى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب اه محلى . ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصيرنا من لبس الدلائل للأمتعة التي تدفع إليهم وركوب الدواب أيضا التي تدفع إليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك أو تجرى به العادة ويعلم الدافع بمریان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فإن تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على مامر فلا ضمان وإلا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أى ضمان الغصبوب (قوله ثم نسيه) أى أو نسي من عامله (قوله أو جههما عدمه) أى عدم الضمان ثم إن كان الإذن له في البيع في يوم معين وفات راجعه في البيع ثانيا وإلا باعه بالإذن السابق ، وكتب أيضا قوله أو جههما عدمه وعليه فلو سرق أو تلف لاضمان عليه وإن أخر البيع بلا عذر (قوله مع علمه بالحال)

ويضيفها لبعض المستحقين وتكون الإجارة لضرورة العمارة بأن يقول أجرت حصبة فلان وهي كذا لضرورة العمارة فتصح الإجارة وتلغو التسمية المذكورة وتقع الإجارة شائعة على الجميع لهذه العلة فتأمل (قوله قد يسمح بالتبرع له) أى للوكيل بقرينة ما يأتي (قوله أو عكسه) أى بأن وكل القن غيره ليشتري له نفسه ، وقوله لأن صرف إلى آخره تعليل لقوله كأن وكل قنا الخ ، وقوله لأن المسالك الخ تعليل لقوله أو عكسه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله ويؤخذ من التعليل أن ذلك في مواقف الإذن) لا يناسب قوله السابق ولو وافق الإذن وهو تابع في السابق للشهاب حجج ، وهو إنما ذكره كذلك لأنه لا يراعى الخلاف ، وتبع في اللاحق الشارح الجلال فلم يلتزم الكلام (قوله إن لم يكن مما يسرع فسادا الخ) انظر هل المراد ضمانه بالفساد أو بضياعه في مدة التأخير

من غير عذر (ولا ينزل) بالتعدي بغير إتلاف الموكل فيه (في الأصح) لأن الوكالة إذن في التصرف والأمانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن. والثاني ينزل كالمودع ورد بأن الوديعة محض ائتمان، ومحل هذا الوجه إذا تعدى بالفعل، فإن تعدى بالقول كما لو باع بغبن فاحش ولو بسلم لم ينزل جزماً لأنه لم يتعد فيما وكل فيه ونحوه في الكفاية عن البحر. نعم لو كان وكيلًا عن ولي أو وصي انزل كما يحثه الأذرعى وغيره كالوصى يفسق إذ لا يجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم إبقاء المال في يده. أما بالنسبة إلى عدم بقائه وكيلًا فلا لعدم كونه وليًا فلا يتمتع عليه الإتيان بالتصرف الموكل فيه، ولا ينافيه مامر من أن الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقًا لأن ذاك بالنسبة للابتداء، ويغتفر هنا طرؤ فسقه إذ يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء، ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعديه فيه، فلورده عليه بعيب مثلاً بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع أن العقد قد يرتفع من حينه على الرجوع غير أنا لانقطع النظر عن أصله بالكلية، فلا يشكل بما لو وكل مالك المصوب غاصبه في بيعه فباعه فإنه يبرأ ببيعه وإن لم يخرج من يده حتى لو تلف في يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذي طرأ تعديه لكونه نائباً عن الموكل في اليد والتصرف مع كونها يد أمانة فكأنها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه فليست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها، وتقدم أنه لو تعدى بسفوره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وإن تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر، ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمن وإلا ضمن كالمودع. ولوقال له بع هذا ببلد كذا واشترى بشمنه قنا جاز له إيداعه في الطريق أو المقصد عند حاكم أمين ثم أمين إذ العمل غير لازم له ولا تغيير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه

أى فإن لم يعلم وأخر فلا ضمان، وقضيته أنه دفع إليه ظرفاً فيه شئ لم يعلم هل هو مما يسرع فساداً أو لا فأخر ولم ينظر ما في الظرف عدم الضمان وهو ظاهر (قوله من غير عذر) أى فيضمن ضمان المصوب لو تلف بنحو السرقة ضمنه لأنه بالتأخير صار كالغاصب لعدم استحقاقها وضع يده عليه بعد فوات الزمن الذى أمكن البيع فيه (قوله ومحل هذا الوجه) هو قوله والثاني ينزل الخ (قوله ونحوه في الكفاية) في نسخة ذكره في الخ (قوله وهو محمول) هو قوله نعم لو كان وكيلًا عن ولي الخ (قوله ولا ينافيه مامر) أى في شرح قول المصنف ويصح توكيل الولي في حق الطفل والمجنون الخ من قوله وحيث وكل لا يوكل إلا أميناً (قوله لانتفاء تعديه فيه) أى الثمن (قوله لانقطع النظر عن أصله) أى العقد (قوله فلا يشكل) أى عود الضمان (قوله فباعه) أى الغاصب (قوله حتى لو تلف في يده) أى الغاصب.

[فرع] لو أرسل إلى بزاز ليأخذ منه ثوباً سوما فتلف في الطريق ضمنه المرسل لا الرسول اه عب. ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلاً أرسل إلى آخر جرة ليأخذ فيها عسلاً فملاها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه في الطريق وهوان الضمان على المرسل. ومحل في المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول وإلا فقرار الضمان عليه. وينبغى أن يكون المرسل طريقاً في الضمان (قوله فليست) أى يد الغاصب (قوله وتقدم) أى في الفصل الذى قبل هذا بعد قول المصنف بغير نقد البلد (قوله وإن تسلمه) أى الثمن (قوله وعاد) ظاهره وإن وصل به إلى المحل الذى كان حقه أن يبيع فيه (قوله فيستثنى مما مر) أى في قوله أو يزول ضمانه (قوله جاز له إيداعه) أى الموكل في بيعه (قوله ومن ثم لو باعه) أى الوكيل

(قوله نعم لو كان وكيلًا عن ولي الخ) استدراك على قول المصنف ولا ينزل (قوله فيستثنى مما مر) أى من عدم ضمان

لم يلزمه رده بل له إيداعه عند من ذكر ، وليس له رد الثمن حيث لا قرينة ظاهرة تدل على رده فيما يظهر لأن المالك لم يأذن فيه ، فإن فعل فهو في ضمانه إلى وصوله لمالكه (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر في الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض في المجلس حيث يشترط) كالربوي والسلم (الوكيل) لأنه العاقد (دون الموكل) فله الفسخ بخيارى المجلس والشرط وإن أجاز الموكل ، بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل إذا رضى به الموكل لأنه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به في الفسخ بخيار المجلس بخبر « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس (وإذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن إن كان دفعه) إليه (الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم في الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكره في معاملة العبيد (وإلا) بأن لم يدفعه إليه (فلا يطالبه) إن كان الثمن معينا (لأنه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه) (وإن كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (إن أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه ومسئلة عدم العلم من زيادته على المحرر (وإن اعترف بها طالبه) به (أيضا في الأصح) وإن لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل كأصيل) لأنه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل إذا غرم . والثاني لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لأن العقد وقع له والوكيل

(قوله وليس له رد الثمن) أى في صورة ما لو قال له اشترى بشمعه كذا الخ (قوله تدل على رده) وليس من القرينة على الرد ارتفاع سعر ما أذن في شرائه عن العادة فله شراؤه وإن ارتفع سعره وإن لم يشتري فلا يرجع بالثمن بل يودعه ثم (قوله لأن المالك لم يأذن فيه) ويؤخذ من هذا ما ذكره سم على منهج من أنه لو قال أحمل هذا إلى المكان الفلاني فبعه فحمله ورده صار مضمونا في حالة الرد فلو حمل ثانيا إليه صح البيع اهـ . وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين أن يتيسر له البيع في المكان فيتركه ثم يرجع به بلا عذروين مالم تعذر عليه ذلك لعدم وجود مشتر بضمن المثل أو عروض مانع للوكيل من البيع ، وفيه نظر وينبغي أنه لا يضمن حينئذ كأن عدم البيع لمانع لأن العرف قاض في مثله بالعود به للموكل (قوله حيث يشترط) مفهومه أنه إذا لم يشترط يعتبر الموكل دون الوكيل . وقياس مامر في جواز قبض الوكيل الثمن الحال جواز قبض المبيع المعين والموصوف لكل من الوكيل وموكله حيث كان حالا ، ثم رأيت الأذرعى صرح بذلك ، وكتب أيضا قوله حيث يشترط : أى التقابض انتهى سم على حجج (قوله فلا يطالبه) في عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته ، وأن المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ وقوله في المتن إن كان الثمن معينا ظاهره وإن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر وقوله كما يطالب الموكل قال في شرح الروض : والظاهر أن له ذلك : أى مطالبة الموكل وإن أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه إليه بأن يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اهـ سم على حجج (قوله إن أنكر) أى البائع (قوله ويكون الوكيل كضامن) قال في شرح الروض : فلا يرجع عليه الوكيل إلا بعد غرمه وبعد إذنه له في الأداء إن دفع إليه ما يشتري به وأمره بتسليمه في الثمن وإلا فالوكالة تكن عن الإذن اهـ . وحاصله أنه إن لم يدفع إليه شيئا رجع لأن الوكالة تتضمن الإذن ، وإن دفع فلان لم يأمره بتسليمه فكذلك وإلا لم يرجع إلا إن أذن له في الأداء على المعتمد الذى جزم به في الروض من الرجوع على الوكيل

ثمن ماتعدى فيه (قوله وليس له رد الثمن) أى بخلاف القن كما فهم من قوله ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له إيداعه عند من ذكر (قوله إن كان الثمن معينا) قال الشهاب سم : ظاهره وإن أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظرا هـ :

سفير محض ، وقيل عكسه لأن الالتزام وجد معه ، ولو أرسل من يقتض له فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب وإذا غرم رجوع على موكله (وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوزناه له (وتلف في يده) أو بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقا رجوع عليه المشتري) ببدل الثمن (وإن اعترف بوكالته في الأصح) لدخوله في ضمانه بقبضه والثاني يرجع به على الموكل وحده لأن الوكيل سفير محض (ثم يرجع الوكيل) إذا غرم (على الموكل) بما غرمه لأنه غره . ومحله ما لم يكن منصوبا من جهة الحاكم وإلا فلا يكون طريقا في الضمان لأنه نائب الحاكم وهو لا يطالب (قلت : وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الأصح ، والله أعلم) لأن الوكيل مأمور من جهته ويده كيده ، وعلم من كلامه تخيير المشتري في الرجوع على من شاء منهما ، وأن القرار على الموكل ويأتي ما تقر في وكيل مشتري تلف المبيع في يده ثم ظهر مستحقا . والثاني لا يرجع على الموكل لأنه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فينبس وحده الثمن إن لم يذكر مولييه في العقد وإلا ضمنه المولى ، والفرق أن شراء الولي لازم للمولى عليه بغير إذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل . وفي أدب القضاء للغزى : لو اشترى في الذمة بنية أنه لابنه الصغير فهو للإبن والثمن في ماله : أعنى اللابن ، بخلاف ما لو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كأنه وهبه الثمن : أى كما قاله القاضي . وقال القفال : لا يقع للأب ، قال : في الأنوار وهو الأوفق لإطلاق الأصحاب والكتب المعتمدة .

أى مطالبة اه سم على حجج (قوله فاقترض) خرج به ماله اقترض هو وأرسل ما يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول ، وبه صرح حجج فراجع (قوله رجوع على موكله) ظاهره وإن صرح بالسفارة ، لكن قال سم على منهج نقلا عن القوت إذ اصرح بالسفارة لا يطالب . ومحله حيث صدقه الموكل في التوكيل بالقرض ، فإن كذبه في ذلك صدق الموكل بيمينته والمطالبة حينئذ على الآخذ لانتهاء وكالته ، وعليه فلو تكرر الاقتراض منه مرات وصدقه الموكل في بعضها دون بعض لكل حكمه (قوله حيث جوزناه له) بأن كان الثمن حالا أو مؤجلا وحل ودلت القرينة على الإذن في القبض كما تقدم (قوله ومحله ما لم يكن منصوبا) أى الوكيل اه سم على حجج (قوله تلف المبيع في يده) أى الوكيل (قوله وخرج بالوكيل الخ) هذا مفروض في شرح الروض فيما قبل مسائل الاستحقاق اه سم على حجج (قوله وإلا ضمنه المولى) أى في ذمته فلا يلزم الولي نقله من مال نفسه وإنما يبذله من مال المولى عليه إن كان له مال وإلا بقي في ذمته ، وفي سم على منهج بعد هذا : لكن ينقده الولي من ماله انتهى : أى مال المولى عليه (قوله ويصير الخ) معتمد (قوله كأنه وهبه الثمن) أى حيث لم يقصد أنه أدى ليرجع عليه وإلا فيكون قرضا للطفل فيرجع عليه .

فصل

في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك

(الوكالة) ولو يجعل بناء على أن العبرة بصيغ العقود هنا كما رجحه الروياني وجزم به الجويني في مختصره ما لم تكن بلفظ الإجارة بشروطها وليس الكلام في ذلك (جائزة) أي غير لازمة (من الجانبين) لأن الموكل قد قد تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه أو توكيل آخر ولأن الوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل ، نعم لو علم الوكيل أنه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائز حرم عليه العزل إلى حضور موكله أو أمينه على المال قياسا على الوصي كما بحثه الأذرعى ، وهو ظاهر وقياسه عدم النفوذ (فإذا عزله الموكل في حضوره) بأن قال عزلتك (أو قال) في حضوره أيضا (رفعت الوكالة ، أو أبطلتها) أو فسختها أو أزلتها أو نقضتها أو صرفتها

(فصل) في بيان جواز الوكالة

(قوله وما يتعلق بذلك) أي كالتلطاف (قوله ولو يجعل) أي ووقع التوكيل بلفظ الوكالة فإن وقع بلفظ الاستئجار فلازم اه سم على منهج . وهو مأخوذ من قول الشارح ما لم تكن بلفظ الخ ، وقوله ولو يجعل الخ تقدم عند قول المصنف ولا يشترط القبول لفظا أنها إذا كانت يجعل اشترط فقول سم على حج وقياس ذلك عدم وجوب القبول لفظا بخالف له اه . لكنه مقتضى قول الشارح هنا ما لم تكن بلفظ الإجارة فإنه ظاهر في ثبوت جميع أحكام الوكالة حيث لم يعقد بلفظ الإجارة ومنها عدم اشتراط القبول (قوله بصيغ العقود) أي وذلك لأن لفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه إجارة وهي لازمة من الجانبين وصيغة وكالة فلو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ فهي جائزة ، وأشار بقوله هنا إلى أنهم قد يغلبون المعنى كالهبة بثواب فلأنها بيع مع لفظ الهبة نظرا للمعنى (قوله وجزم به الجويني) وهو المعتمد (قوله أي غير لازمة) أي فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم (قوله نعم لو علم الوكيل) وينبغي أن مثل ذلك ما لو علم الموكل مفسدة ترتب على عزل الوكيل كما لو وكل في مال المولى عليه حيث جوزناه وعلم أنه إذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم أو وكل في شراء ماء لظهره أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور تيمم وعلم أنه إذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ (قوله حرم عليه) أي وكذا لو ترتب على عزله نفسه في حضور الموكل الاستيلاء المذكور اه سم على حج : أي ولم ينزل وإن كان المالك حاضر فيها يظهر اه حج . ولعل وجهه أنه من باب دفع الصائل وهو المعتمد اه زيادى . لكن في شرحه على المتأخر تقييد الحكم المذكور بما إذا كان العزل في غيبة الموكل وما ذكرناه عن سم مثله ، ويستفاد منهما أن قول الشارح في غيبة موكله ليس قيذا (قوله أو قال في حضوره) قيد به لقوله بعد فإن عزله وهو غائب عميرة (قوله أو أبطلتها) قال حج : ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وإن لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه ، وأن الغائب في ذلك كالحاضر ، وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينزل الكل لأن حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لإبهامه ؟ للنظر في كل ذلك مجال ، والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انزاله بمجرد هذا اللفظ ، وتكون أُل للعهد الدهني

(فصل في بيان جواز الوكالة)

(أو أخرجتك منها انزل) منها في الحال لدلالة كل من الألفاظ المذكورة عليه (فإن عزله وهو غائب انزل في الحال) لأنه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق ، وينبغي للموكل الإشهاد على العزل إذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وإن وافقه بالنسبة للمشتري مثلا من الوكيل ، أما في غير ذلك فإذا وافقه على العزل ولكن ادعى أنه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقديم الرجعة على انقضاء العدة ، فإذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عز لك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله ، فإن تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لأن مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله (وفي قول لا) ينزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي ، وفرق الأول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي ، فلو انزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقص الأحكام وفساد الأنكحة بخلاف الوكيل . قال الأسنوي : ومقتضاه أن الحاكم في واقعة خاصة كالوكيل . قال البدر بن شعبة : ومقتضاه أيضا أن الوكيل العام كوكيل السلطان كالقاضي اهـ . والأوجه خلاف ما قاله إلحاقا لكل بالأعم الأغلب في نوعه ، ولا ينزل وديع ومستعير إلا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بأن القصد من التصرف الضار بموكله بإخراج أعيانه عن ملكه فأثر فيه العزل وإن لم يعلم به بخلافهما ، وإذا تصرف بعد عزل بموت أو غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن ماسلمه فيما يظهر إذ الجهل غير

الموجب لعدم إلغاء اللفظ وأنه في التعدد ولا نية ينزل الكل لقريئة حذف المعمول ولأن الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجا لا يجوز إلغاؤه (قوله فإذا اتفقا الخ) بيان للتفصيل (قوله وقال) أي الوكيل (قوله أنه لا يعلمه) أي فيصدق (قوله حلف الوكيل) فيصدق (قوله صدق من سبق) أي جاء معا أم لا (قوله لاستقرار الحكم بقوله) وإن جاء معا فالذي يظهر تصديق الموكل لأن جانبه أقوى إذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقاءه لأن بقاءه متنازع فيه ، ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يرجعه اهـ حج . وكتب عليه سم عبارة شرح الروض : ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل اهـ . وعليه فالمراد من قوله جاء معا أي جاء معا ، ويدل عليه قوله قبل صدق من سبق بالدعوى دون قوله من جاء للقاضي أولا ، وقوله أقوى من أصل بقاءه : أي بقاء جواز التصرف الناشئ عن الإذن (قوله وفرق الأول) أي بين الوكيل والقاضي (قوله ومقتضاه أن الحاكم الخ) عبارة حج أن المحكم الخ : أي الذي حكمه القاضي فلا تخالف بين كلام الشارح وحج (قوله والأوجه خلاف ما قاله) أي فينزل الوكيل العام بالعزل ولو لم يبلغه الخبر ، ولا ينزل القاضي في أمر خاص إلا بعد بلوغ الخبر اعتبارا بما من شأنه في كل منهما ، ولكن لاشك أن ما قاله هو مقتضى التعليل (قوله ولا ينزل وديع) وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى أو قصر في ذلك كأن لم يدفع مبالغ الوديع عنها ضمن ، وفي المستعير أنه لا أجره عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر ، وأنها لو تلفت بالاستعمال المسأون فيه قبل ذلك لم يضمن (قوله بأن القصد) أي من الموكل (قوله منعه) أي الوكيل (قوله بخلافهما) أي الوديع والمستعير (قوله وضمن ماسلمه) ومثله ما لو أذن له في صرف مال في شيء للموكل كبناء وزراعة وثبت

(قوله بالنسبة للمشتري مثلا) وانظر ماذا يفعل في الثمن وكل من الموكل والوكيل معترف بأن الموكل لا يستحقه وهل يأتي فيه ما يأتي في الظفر ، وهل إذا لم يكن قبض الثمن لهما المطالبة أو لا (قوله فإذا اتفقا الخ) هو بيان للتفصيل المشار إليه (قوله والأوجه خلاف ما قاله) لا يخفى ما فيه بالنسبة للثانية لما يترتب عليه من المفسد التي من جعلها عدم

موثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة إذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتى قبيل الديات ، ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الأصح وإن غره خلافا لبعضهم ، وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي ، وما تلف في يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لأضمان عليه بسببه ، ، وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ، ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك في الأهلية ، ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انزل ستة ، وإذا عينهم في تصرف الباقي وجهان أحصهما عدمه : أى بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين (ولو قال) الوكيل الذى ليس قنا للموكل (عزلت نفسى أو رددت الوكالة) أو فسختها أو أخرجت نفسى منها (انزل) حالا وإن

عزله له قبل التصرف فإنه يضمن ماصرفه من مال الموكل ثم ما بناه أو زرعه إن كان ملكا للموكل وكان ماصرفه من المال في أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع له بما غرمه ، وإن كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه إن لم يكلفه الموكل بهدمه وتفرغ مكانه ، فإن كلفه لزمه نقضه وأرش نقص موضع البناء إن نقص ، وما ذكر من التخيير محله إن لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه وإلا وجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه إن طلبه ويجب له على الوكيل أرش نقصه إن نقص (قوله ومن ثم غرم) أى الوكيل الدية : أى دية عمد (قوله جاهلا بالعزل) أى ولا قصاصي (قوله على موكله) أى وإن تمكن من إعلامه بالعزل ولم يعلمه ، لكن هل يأتى بعدم إعلامه حيث قدر ويعزر على ذلك ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الإثم فيعزر (قوله وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي) أى حيث قالوا لو اشترى شيئا لموكله جاهلا بالعزل له فتل في يده وغرم بدله رجع على الموكل لأنه الذى غره (قوله فيما ذكر) أى من عدم الضمان ولو بعد العزل (قوله للشك في الأهلية) قال سم على منهج بعد ما ذكر أقول : لو تصرف ثم عين غيره للعزل هل يتبين صحة تصرفه أو لا كما هو ظاهر هذه العبارة راجعه ، ويحتمل أنه يبنى على أنه إذا عين تبيين انزاله باللفظ دون الآخر فتكون الولاية للآخر في نفس الأمر وهى كافية ، وهو مخالف لقول الشارح أحصهما عدمه الخ ، لكن ما قاله سم هو مقتضى قولهم العبرة في العقود بما في نفس الأمر وأنه لو تصرف بظن عدم الولاية فبان خلافه بأن صحة تصرفه ، ويمكن حل قول الشارح أحصهما عدمه على أن المراد في ظاهر الحال (قوله انزل ستة) أى وأما لو قال رفعت الوكالة أو أحد وكلائي ونوى معينا فتصرف الوكلاء جاهلين بالعزل ثم أخبر عن نفسه بأنه نوى زيدا مثلا منهم فقياس ما ذكره الشارح من بطلان تصرف من لم يعينه للعزل فيما لو قال عزلت أكثر وكلائي ثم عين ستة منهم البطلان هنا لتصرف الوكيل قبل إخبار الموكل بنية من أبقاه للوكالة ، وقد يفرق بأن الوكيل في مسئلة الشارح كان حاله مبهما وقت التصرف في نفس الأمر ، بخلاف ما لو نوى حال العزل معينا فإن الإبهام إنما هو في الظاهر لا في نفس الأمر (قوله وإذا عينهم) أى الستة (قوله الباقيين) وهم الأربعة (قوله أحصهما عدمه) أى عدم التفوذه سم على حجج (قوله بالنسبة للتصرف) أما الستة فتصرفهم باطل قطعاً لتبين انتفاء ولايتهم في نفس الأمر ، واستقر به سم على حجج .

[فائدة] قال المؤلف : ولو عزل أحد وكيليه فتصرفا معا قبل التعيين صح التصرفا هـ . أقول : قد يتوقف فيه بأن العزل ينفذ من اللفظ ، اللهم إلا أن يقال إن المراد أنهما تصرفا في شيء واحد معا ، ويوجه التفوذ حينئذ بأن أحدهما غير معزول فالتفوذ بالنسبة لتصرفه لا بالنسبة لرفيقه وفي سم على حجج ما يؤيده نقلا عن مر (قوله وإن غاب)

صحة تولية قاضٍ ولاه حيث فوّض له ذلك خصوصا إذا وقعت منه أحكام (قوله أحصهما عدمه) أى عدم نفوذه فهو على حذف مضاف

غاب الموكل لما مر أن مالا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم ، ولأن قوله المذكور لإبطال لأصل إذن الموكل له فلا يشكّل لما مر أنه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الإذن . أما لو وكل السيد قنّه في تصرف مالى فلا ينزل بعزل نفسه لأنه من الاستخدام الواجب (وينزل) أيضا (بخروج أحدهما) أى الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وإن لم يعلم به الآخر أو قصر زمن الجنون لأنه لو قارن منع الانعقاد ، فإذا طرأ أبطله . وخالف ابن الرفعة فقال : الصواب أن الموت ليس بعزل وإنما تنتهى به الوكالة . قال الزركشى : وفائدة عزل الوكيل بموته انزال من وكله عن نفسه إن جعلناه وكيلاً عنه اهـ . وقيل لفائدة ذلك في غير التعاليق (وكذا إنعما) ينزل به في الأصح إلحاقاً له بالجنون كما مر في الشركة . والثاني لا ينزل به لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه . نعم لا ينزل وكيل رعى الجمار بإنعما موكله لأنه زيادة في عجزه المشروط لصحة الإنابة ، وذكره هذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه أن مثلها طرؤ نحو فسقه فيما شرطه السلامة من ذلك على مامر ، وردة الموكل يبنى العزل بها على أقوال ملكه ، وفي ردّة الوكيل وجهان ، والذي جزم وبه في المطلب الانزال بردّة الموكل دون الوكيل ، ولو تصرف نحو وكيل

غاية (قوله لما مر) أى في قوله لأنه لم يحتاج للرضا (قوله أما لو وكل السيد) محترز قوله ليس قنا (قوله في تصرف مالى) هو للغالب ولم يحتز به عن شيء وإن كان قضيته أنه لو وكله في غير المال كطلاق زوجته انزاله (قوله قال الزركشى الخ) بيان لثمرّة الخلاف بين ابن الرفعة وغيره ، وعبرة حجج : وإبداء الزركشى له فائدة أخرى جئنا غير التعاليق منظور فيه اهـ . ولعل وجه النظر أنه ينزل ، سواء قلنا إن الوكيل ينزل بالموت أو تنتهى به وكالته (قوله إن جعلناه وكيلاً عنه) أى بأن أذن له المالك في التوكيل عن نفسه ففعل أو قلنا بالمرجوح فيما لو أذن له وأطلق (قوله إلحاقاً له بالجنون) قضيته أنه لا فرق بين طول الإنعما وقصره ، وهو الموافق لما مر ، له في الشركة بعد قول المصنف وتنفسح بموت أحدهما ، لكن في سم على منهج مانصه : فرع : دخل في كلامه الإنعما فينزل به ، واستثنى منه قدر ما يسقط الصلاة فلا انزال به واعتمده مر .

[فرع] لو سكر أحدهما بلا تعد انزل الوكيل أو بتعد فيحتمل أنه كذلك ، ويحتمل خلافه لأن المتعدى حكمه حكم الصاحي . وقال مر . بحثاً بالأول في الوكيل فليراجع اهـ سم على منهج : أى فإن فيه نظراً لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهى مقتضية لصحة توكيله في حال السكر وتصرفه ، إلا أن يقال مراده انزاله فيما يشترط فيه انزاله ككونه وكيلاً عن محجور اهـ . أو يقال إنما تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظاً عليه بناء على أنه غير مكلف ، وهذا يقتضى عزل الوكيل لأن موكله ليس محلّاً للتغليظ والسكران خرج عن الأهلية بزوال التكليف فأشبهه المخمى عليه والمجنون ، .

[فرع] لا ينزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما في الروض اهـ سم على منهج ، ثم يجتمعان على التصرف اهـ حج (قوله وذكره هذه الثلاثة) هى الموت والجنون والإنعما (قوله طرؤ نحو فسقه) أى من الرق والتبذير اهـ حج (قوله على مامر) أى من أن عزله بالنسبة لنزع المال من يده لالعدم صحة تصرفه (قوله على أقوال ملكه) والراجع الوقف ، وقوله والذي جزم به الخ ضعيف (قوله بردة الموكل) قدمت أول الباب عن شرح الروض أن قضية كلام الشيخين عدم الانزال بردة الموكل اهـ سم على حج . وقول الشارح دون الوكيل يفيد أن ردته لا توجب انزاله ، وعليه فتصح تصرفاته في زمن ردته عن الموكل (قوله ولا تصرف نحو وكيل) أى كشريك

(قوله ينزل به) هو خبر قوله وكذا (قوله الانزال بردة الموكل) أى وهو ضعيف لما علم من جزمه بخلافه

وعاقل قراض بعد انزاله جاهلا في عين مال موكله لم يصح وضمنها إن سلمها كما مر أو في ذمته انعقد له (وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل و (محل التصرف) أو منفعتة (عن ملك الموكل) كأن أعتق أو باع ماوكل في بيعه أو إعتاقه أو آجر ما أذن في إيجاره لزوال ولايته حينئذ ، فلو عاد للملكه لم تعد الوكالة ، ولو وكله في بيع ثم زوج أو آجر أو رهن وأقبض كما قاله ابن كجج أو وصى أو دبر أو علق العتق بصيغة أخرى كما بحثه البلقيني وغيره أو كاتب انزل لأن مريد البيع لا يفعل شيئا من ذلك غالبا ، وقياس ما يأتي في الوصية الانزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الأوجه ، ولو وكل قنا بإذن مالكة ثم باعه أو أعتقه لم ينزل . نعم يعصى بتصرفه بغير إذن مشريه لصيرورة منافعه مستحقة له (وإنكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض) له (في الإخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس بعزل) لعذره (فإن تعمد ولا غرض) له فيه (انزل) بذلك لأن الجحد حينئذ رد لها والموكل في إنكارها كالوكيل في ذلك وما أطلعاه في التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله ابن التقيب على ما هنا (وإذا اختلفا في أصلها) كوكلتني في كذا فقال ما وكلتك (أو) في (صفها بأن قال وكلتني في البيع نسبية أو) في (الشراء بعشرين فقال بل نقدا) راجع للأول (أو بعشرة) راجع للثاني (صدق الموكل يمينه) في الكل لأن الأصل معه . وصورة المسئلة الأولى كما قال الفارقي أن يتخاصما بعد التصرف ، أما

(قوله وبخروج الوكيل) كأن وكل عبده ثم باعه لكن إذنه في الحقيقة له ليس توكيلا بل استخدام ، وفي نسخة بدل الوكيل الموكل فيه عن الخ ، وما في الأصل هو الصواب لأن هذه هي عين قوله محل التصرف (قوله أو آجر ما أذن في إيجاره) أي أو يبيعه كما يأتي (قوله ثم زوج) أي سواء كان الموكل في بيعه عبدا أو أمة (قوله أو آجر) محترز قوله أو منفعتة (قوله كما قاله) أي فيما لو رهن وأقبض (قوله انزل) أي الوكيل (قوله كطحن الحنطة) ظاهره أنه لافرق بين أن يكون في توكيله قال وكلتك في بيع هذه الحنطة أو في بيع هذه . قال في شرح الروض ما حاصله أن محل بطلان الوصية بالطحن إذا قال أوصيت بهذه الحنطة ، فلو قال أوصيت بهذه مشيرا إلى الحنطة لم تبطل الوصية بطحنها فيأتي هنا مثل ذلك ، قال لكن الأوجه خلافه (قوله لم ينزل) والفرق بين هذه وبين مالو وكل المالك قنه في تصرف حيث ينزل بخروجه عن ملكه على ما مر أن توكيل المالك لقنه استخدام وبخروجه عن ملكه لم يبق له حق في الاستخدام ، قاله سم على منهج ، ومثله مالو وكل زوجته ثم طلقها آه واعتمده مر (قوله نعم يعصى) أي ولعل محل العصيان إن فوت على المشتري بخلاف نحو إيجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به اه سم على حجج (قوله نعم يعصى) أي العبد (قوله مستحقة له) أي المشتري (قوله أو لغرض) ينبغي أن المعتبر في كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ماليس غرضا غرضا كفى وصدق في اعتقاده لذلك عند الإمكان اه سم على حجج .

[تنبيه] لو وكل شخصا في تزويج أمته وآخر في بيعها فإن وقعا معا يقينا أو احتمالا فهما باطلان فيبطل ما يترتب عليهما من تزويج الوكيل أو بيعه ، وإن ترتبا فالثاني مبطل للأول لأن مريد التزويج لا يريد البيع وكذا عكسه اه حج بالمعنى . ولو آجر ثم زوج كان التزويج عزلا سواء التزويج لأمة أو عبدا اه سم على حج بالمعنى (قوله على ما هنا) أي من قوله وإنكار الوكيل الخ (قوله وصورة المسئلة الأولى) هي قوله وإذا اختلفا في أصلها

قبيله ، وكأنه إنما ساق كلام المطلب ليعلم منه حكم رد الوكيل فقط (قوله كما مر) يعني في الوكيل خاصة (قوله كأن أعتق أو باع) أي أو آجر كما سيأتي (قوله أو آجر ما أذن في إيجاره) هذا من صور خروج محل التصرف عن ملك الموكل لامن خروج المنفعة كما لا يخفى .

قبله فتعمد إنكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل (ولو اشترى) الوكيل (جارية) مثلا (بعشرين) هي تساويها فأكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل) إنما أذنت (بعشرة) وفي بعض النسخ في عشرة (صدق الموكل بيمينه) حيث لا بينة (و) حينئذ فإذا (حلف الموكل ، فإن) كان الوكيل قد (اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد) بأن قال اشتريتها لفلان بهذا والمال له (أو قال بعده) أي الشراء بالعين الخالي عن تسمية الموكل (اشترى به) أي الموكل فيه (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ذكره ، أو قامت به حجة (فالباع باطل) في الصورتين لأنه ثبت بالتسمية والتصديق أو البينة أن المال والشراء لغير العاقد ، وثبت بيمين ذي المال عدم إذنه في الشراء بذلك القدر فيبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبائعهما وعليه رد ما أخذه للموكل ، وخرج بقوله بعين مال الموكل شراؤه في الذمة ففيه تفصيل يأتي البطلان في بعضه أيضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له ما لو اقتصر على شريته لفلان فلا يبطل البيع إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وإن أذن له الغير في الشراء (وإن كذبه) البائع في الصورة الثانية بأن قال له إنما

(قوله وتسميته فيها) أي الأولى (قوله ولو اشترى الوكيل الخ) من فروع تصديق الموكل وكان الأولى أن يقول فلو اشترى الخ ، ولعله إنما عبر بالواو لأنه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل بل تفصيل ما يأتي بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ماسبق (قوله وهي تساويها فأكثر) أي أما إذا لم تساو العشرين فينبغي أن يقال إن كان الشراء بعين مال الموكل فباطل وإلا وقع للوكيل ولا تخالف ، ولو تنازع الوكيل والمالك فقال الوكيل المال للموكل فالعقد باطل وقال البائع المال لك فالعقد صحيح ، فمقتضى قولهم إذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعى الصحة أن يصدق البائع (قوله وزعم) أي قال (قوله صدق الموكل بيمينه) أي في أنه إنما وكله في الشراء بعشرة (قوله فإذا حلف) وهل يكفي حلفه على أنه إنما أذن بعشرة أولا لما مر في التحالف أنه لا يكفي ذلك ، والجامع أن ادعاء الإذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة إلا أن يفرق بأن الاختلاف هنا في صفة الإذن دون ما وقع العقد به ، ولا يستلزم ذكر نفي ولا إثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم أن كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزمهما صريحا وهو الأقرب إلى كلامهم اهـ حج . فيكون الأقرب الاكتفاء بالحلف على أنه إنما أذن في الشراء بعشرة (قوله والمال له) ليس بقيد بل مثله مالمو سكت عن ذلك أو قال والمال لي أخذا من مفهوم قول الشارح الآتي إذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الخ فإنه يقتضى أنه حيث صرح باسم غيره والمال له لا ينعقد بيعه لأنه فضولي (قوله أو قامت به حجة) أي بينة ، ولعل مستند الحجة في الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك لعلمها بأن المال الذي اشترى به لزيد وسمعت توكيله وإلا فمن أين تطلع على أنه اشتراه له مع احتمال أنه نوى نفسه (قوله ولم يصرح باسم الغير) أي فلو صرح به وقد ثبت بيمين الموكل عدم التوكيل في ذلك فهو شراء فضولي . لا يقال : هو هنا ما صرح باسم الموكل حيث قال اشتريتها لفلان . لأننا نقول : هذه التسمية إنما وقعت بعد العقد كما يصرح به قوله في الثانية وأما العقد فلا تسمية فيه (قوله ويصح الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك مالمو اشترى لابنه الصغير

(قوله وعليه رد ما أخذه للموكل) قال الشهاب حجج : ومحل إن لم يصدقه البائع على أنه وكيل بعشرين ، وإلا فهي باعترافه ملك للموكل فيأتي فيه التلطف الآتي اهـ (قوله وبقوله والمال له) أي في الثانية كما صرح به حجج (قوله إذ من اشترى لغيره بمال نفسه إلى آخره) أي لأن الصورة أنه لم يسم الموكل في العقد ولم يذكر بعده إلا أنه اشتراه له

اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال كما هو ظاهر ولا بينة وقال له الوكيل أنت تعلم أني وكيل فقال لا أعلم ذلك أو بأن قال له لست وكيلا (وحلف) البائع (على نفي العلم بالوكالة) وإنما فرقنا بين صورتين بفرض الأولى في دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية ، لأن الأولى لا تتضمن نفي فعل الغير ولا إثباته فتوقف الحلف على نفي العلم على ذكر الوكيل له ذلك ، والثانية تتضمن نفي توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفي العلم ، وبهذا التفصيل يندفع استشكال الأسنوي الحلف على نفي العلم الذي أطلقوه ، وقرر الشارح كلام المصنف بقوله الناشئة عن التوكيل مشيرا به لرد ما اعترض به على المصنف ، ووجه الرد أنه ليس المراد به الحلف على نفي توكيل مطلق ولا نفي علم مطلق بل نفي وكالة خاصة ناشئة عن توكيل فيستلزم أن المال لغيره (و) إذا حلف البائع كما ذكرناه (وقع الشراء للوكيل) ظاهرا فيستلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للصوكل (وكذا إن اشترى في الذمة ولم يسم الموكل) في العقد بأن نواه وقال بعده اشتريته له والمال له وكذبه البائع فيحلف كما مر ويقع شراؤها للوكيل ظاهرا ، فإن صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى ، وقول ابن الملقن إن ظاهر كلام المصنف وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدقه البائع أو لا رده الأذرعى بأنه غير سديد (وكذا إن سماه في العقد

بنيته فإنه يقع الشراء للابن كما مر (قوله أنت تعلم أني وكيل) أى أو قال الوكيل أنا وكيل أو نحوه وإن لم يقل أنت تعلم أني وكيل (قوله الذى أطلقوه) في صورتين المذكورتين وهما قوله بأن قاله له إنما الحج وقوله أو بأن قال له الحج (قوله فإن صدقه البائع) أى في أنه نوى الموكل (قوله بطل الشراء) وعليه فيمكن الفرق بين هذا وبين ما لو اشترى لغيره بما ل نفسه وقد أذن له حيث لم تكف نيته بل لا بد من التصريح باسمه بأنه لما كان المال له تضمن ذلك الغرض الحكيم للأذن والغرض إنما يحصل بلفظ يدل عليه ، فاشتراط التصريح بالاسم ليوجد ما يقوم مقام الصيغة ، وهذا أولى مما يأتي عنه أيضا لاشتماله على جهة الضعف فلا يعد تكرارا (قوله بأنه غير سديد) وعليه فيفرق بينه وبين ما مر من أنه لو اشترى بما ل نفسه ونوى غيره وقد أذن له حيث يقع للوكيل ، ثم إنه لما كان الشراء

بماله (قوله ولا بينة) أى بالوكالة كما صرح به حج وكان ينبغي تأخيرها عن الصورة الثانية كما صنع حج (قوله وهذا لا يمكن الحلف عليه) أى بتا (قوله لأنه حلف على نفي العلم) أى لأن قاعدته الحلف على نفي العلم لأنه حلف على نفي فعل الغير ، وعبرة التحفة : وهذا لا يمكن الحلف عليه لأنه حلف على نفي فعل الغير فتعين الحلف فيه على نفي العلم فلعل في عبارة الشارح سقطا من الكتبة (قوله مشيرا به لرد ما اعترض به على المصنف الخ) كأن مراده اعتراض الأسنوي الذى من تنمة استشكاله السابق ، وعبرة الأسنوي في قول المصنف وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة ما نصه ، اعلم أن ما ذكره المصنف قد ذكره الرافعى في شرحه ، وفسر التكذيب بأن يقول إنما اشتريت لنفسك والمال لك ، وتبعه على ذلك في الروضة وفيه أمران : أحدهما أن التكذيب المذكور ليس هو نفي علم حتى يحلف قائله على نفي العلم ، إلى أن قال : الثاني أن مع هذا التفسير لا يستقيم الاقتصار في التحليف على نفي العلم بالوكالة بل القياس وجوب الحلف على نفي العلم بكون المال لغيره ، فإنه لو أنكر الوكالة ولكن اعترف بأن المال لغيره كان كافيا في إبطال البيع اه المقصود منه . وحينئذ في دفعه بما ذكره الشارح نظر ، والجواب عنه في شرح الروض فراجع ، والظاهر أن الذى أراد الشارح الجلال بما ذكره إنما هو دفع الاعتراض الأول كأنه يقول إن الحلف على نفي الوكالة حلف على نفي فعل الغير في المعنى لأن نفيها يستلزم نفي التوكيل الناشئة هي عنه وهو فعل الغير ، على أن قول الشارح هنا ليس المراد به الحلف على نفي توكيل مطلق الخ كلام لا يكاد يعقل فتأمل

والشراء في الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل (وكذبه البائع في الأصح) أى في الوكالة بأن قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا وتسميته للموكل تلغو ، وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبائع ويغرم بدله للموكل ، وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله وإن ساء فقال البائع بعثك فقال اشترى لفلان (وإن) اشترى في الذمة وساء في العقد أو بعده كما جزم به القمولى وغيره و (صدقه) البائع فيما ساء أو قامت به حجة (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير إذنه بيمينه ، ولا يشكل هذا بما مر من وقوع العقد للوكيل إذا اشترى في الذمة على خلاف ما أمر به الوكيل وصرح بالسفارة لأن ما هناك محمول على ما إذا لم يصدقه البائع (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله إنه للموكل ففيما إذا اشترى بالعين وكذبه بائعه إن صدق فالملك للموكل وإلا للبائع فيستحب للحاكم الرق بينهما جميعا ليقول له البائع إن لم يكن موكلك أمرك بشراؤها بعشرين فقد بعثتها بها فيقبل والموكل إن كنت أمرك بشراؤها بعشرين فقد بعثتها بها فيقبل وفيما إذا اشترى في الذمة وساء وكذبه البائع أو لم يسمه إن صدق الوكيل فهي للموكل وإلا فهي للوكيل فحينئذ (يستحب للقاضي) ومثله المحكم كما هو ظاهر بل وكل من قدر على ذلك من غيرهما ممن يظن من نفسه طاعة أمره لو أمر بذلك فيما يظهر (أن يرفق بالموكل) أى يتلطف به (ليقول للوكيل إن كنت أمرك) بشراؤها (بعشرين فقد بعثتها بها ويقول هو اشترى) وإلتامدب له ذلك لئتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده أنها للموكل و (لتحل له) باطنا إن صدق في إذنه له بعشرين ، واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة على أنه تصريح بمقتضى العقد كما لو قال إن كان ملكي فقد بعثته وبعثك إن شئت ، ولو نبذ البيع صح جز ما ولا يكون لإقرارا بما قاله الوكيل إذ إتيانه به امثالاً لأمر الحاكم المصلحة ، فإن لم يجب البائع ولا الموكل لذلك أو لم يتلطف به أحد فإن صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لأنها للموكل باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من أدائه فاه يبيعها وأخذ حقه من ثمنها ، وإن كذب لم يحل له التصرف فيها بشيء إن اشترى بعين مال الموكل لأنها للبائع لبطان فاه يبيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بحلفه ، فإن كان في الذمة تصرف فيها بما شاء لأنها ملكه لوقوع الشراء له باطنا (ولو قال) الوكيل (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل)

بعين مال الوكيل ضعف انصرافه للموكل فلم تؤثر نيته ، وهنا لما كان الشراء في الذمة وقد نوى الموكل ولم يوجد ما يصرفه عنه للوكيل عمل بينته وحكم بوقوعه للموكل وقد ثبت أنه لم يأذن فيه فأبطل (قوله والشراء بعين مال الموكل) هذه قد تقدمت في قول المصنف وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة وإن كان الأولى إسقاطها (قوله وحلف كما ذكر) قضيته أنه لا يكتفى بالحلف في هذه على نفي العلم وقد تقدم في قوله وإنما فرق بين الخ ما يقتضى خلافه (قوله وثبت) أى والحال (قوله والموكل) عطف على البائع (قوله امثالاً لأمر الحاكم) وكالحاكم المحكم وكل من قدر على ذلك من غيرهما (قوله صدق الموكل) بيمينه .

[فرع] قال الموكل باع الوكيل بغبن فاحش وقال المشتري بل بضمن المثل صدق الموكل ، فإن أقاما بينتين قدم المشتري لأن مع بينته زيادة علم بانتقال الملك . أقول : قضية هذا القول بمثله في تصرف الولي والناظر إذا تعارضت بينتان في أجرة المثل ودونها أو ثمن المثل ودونه اه عميرة . وقد يقال ماذكر من تصديق الموكل مشكل

(قوله أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل) لاحاجة له هنا لأنه تقدم آنفا (قوله إذ اتيان به امثالاً لأمر الحاكم للمصلحة) ربما يقتضى أن يكون لإقرارا إذا أتى به لا لأمر الحاكم فليراجع

بيمينه لأن الأصل معه فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف إلا بينة ، نعم يصدق وكيل يمينه في قضاء دين ادعاه وصدقه رب الدين عليه فيستحق جعلاً شرط له (وفي قول) يصدق (الوكيل) لأنه أمينه ولقدرته على الإنشاء ومن ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعاً (وقول الوكيل في تلف المال مقبول بيمينه) لأنه أمين كالوديع فيأتي فيه تفصيله الآتي آخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا وإلا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه . نعم يضمن البذل ولو تعدى فأحدث له الموكل استئماناً صار أميناً كالوديع (وكذا) قوله كسائر الأمانة إلا المكترى والمرتهن (في الرد) للمعوض أو العوض على موكله مقبول لأنه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل إن كان إنما هو ليعمل فيها لا بها نفسها ، وسواء في ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه إطلاقهما خلافاً لابن الرفعة والسبكي في عدم قبول ذلك منه بعده ، ودعوى تأييده بقول القفال لا يقبل قول قيم الوقف في الاستدانة ممنوعة بمنع كون ذلك نظير مانحن فيه ، بل هو نظير ما مر فيها لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المسأذون فيه وقد مر عدم تصديق الوكيل فيه (وقيل إن كان بجعل فلا) يقبل قوله في الرد لأنه أخذ العين لغرض نفسه فأشبه المرتهن ، ورد بما مر ومحل قبول قوله في الرد ما لم تبطل أمانته ، فلو طالبه الموكل فقال لم أقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته إليك أو تلف عندى ضمنه ، ولا يقبل قوله في الرد لبطلان أمانته بالحدود وتناقضه ، وأقوى البلقيني بقبول قول الوكيل في الرد وإن ضمن كما لو ضمن لشخص مالا على آخر .

بأنه يدعى خيانة الوكيل ببيعه بالغبن والأصل عدمها ، فالقياس تصديق المشتري لدعواه صحة العقد وعدم خيانة الوكيل . ثم رأيت في سم على منبهج بعد نقله كلام ع قال : وقوله صدق الموكل الخ نقله الأسنوى . وقال مر : هذا مبنى على أن القول قول مدعى الفساد اه . وفي حواشي الروض لوالد الشارح مانصه : ولو ادعى الموكل أن وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشتري منه فالأصح تصديق كل منهما اه : أى من الوكيل والمشتري (قوله فلا يستحق الوكيل) أى ويحكم ببطلان التصرف الذى ادعاه وإن وافقه المشتري من الوكيل على الشراء منه (قوله في الرد) خرج به مالو ادعى أنه أرسله له مع وكيل عن نفسه في الدفع فلا يقبل لأن الموكل لم يأتمن الرسول ولم يأذن للوكيل في الدفع إليه فطريقه في براءة ذمته مما يبيده أن يستأذن الموكل في الإرسال له مع من تيسر الإرسال معه ولو غير معين (قوله مقبول) حيث لم تبطل أمانته كما يأتي (قوله وسواء في ذلك) أى قبول قوله (قوله بعده) أى العزل (قوله ودعوى تأييده) أى عدم القبول بعد العزل (قوله رددته إليك أو تلف عندى الخ) راجع ما ذكره في نظير ذلك من الوديعة حيث قال بعد قول المصنف وجوبها بعد طلب المالك لها مضمن مانصه : بأن قال لم يودعنى فيمنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة بأحدهما لاحتمال نسيانه ، وقضيته عدم قبول دعواه النسيان في الأول ، وقد يوجه بأن التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر ، بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل لعدم التناقض ، وسواء ادعى غلطاً أو نسياناً لم يصدق فيه لأنه خيانة اه . فإنه يقتضى أنه لو أقام هنا بينة على رده قبلت منه لاحتمال أولاً لم أقبض منك كان عن نسيان وأنه لو قال ليس لك عندى شيء قبل دعواه الرد أو التلف لعدم مناقضته لما ذكره (قوله وأقوى البلقيني) هذا مقابل قوله قبل ومحل قبول قوله في الرد ما لم تبطل أمانته ، وقضيته ذلك عدم قبول قوله في الرد إذا تعدى فيما وكل في بيعه مثلاً لصبرورته ضماناً بالتعدى ، إلا أن هذا لاتناقض فيه فيحتمل أنه يخص ما تقدم بما فيه تناقض كالصورة التى ذكرها الشارح

(قوله فلا يقبل قوله في الرد) أى أما بينته فتقبل على الراجح (قوله وإن ضمن) أى ضماناً جعلياً بغرينة ما بعده

فوكله في قبضه من المضمون عنه فقبضه بيينة أو اعتراف موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر أن قبضه ثابت وبه يبران مع كون موكله هو الذي سلطه على ذلك وكالوكيل فيما مر مالو ادعى الجاني تسليم ماجباه على من استأجره للجباية (ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) يمينه لأنه لم يأت منه فلم يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لأنه يدعى الرد على غير من ائتمنه فليثبت عليه . والثاني يلزمه لاعترافه بإرساله ويد رسوله كيدته فكأنه ادعى عليه ولو صدقه الموكل على الدفع إلى رسوله لم يغرم الوكيل كما قال الأذرعى إنه الأصح ولو اعترف الرسول بالقبض ، وادعى التلف في يده لم يلزم المالك الرجوع إليه لأن الأصل عدم القبض (ولو قال الوكيل) بالبيع (قبضت الثمن) حيث جاز له قبضه

في قوله فلو طالبه الموكل الخ ونحوها ، وهذا إن أريد بالضمان دخول الموكل فيه في ضمانه ، فإن أريد ما يحتاج إلى أصيل وهو ما أشعر به قوله كما لو ضمن الخ فهي مسألة أخرى (قوله فوكله) أى المضمون له (قوله وادعى) أى الضامن (قوله رده له) أى الموكل (قوله وليس هو) أى الضامن (قوله وبه يبران) أى الضامن والأصيل (قوله ماجباه) أى أو ألتفه بلا تقصير . وقياس ما يأتي من عدم تصديق الرسول في أنه قبض ماوكله في قبضه أن المستأجر للوقف مثلا هنا لو أنكر قبض الجاني من أصله صدق مالم يقيم بيينة هو أو من جبي منه ، وكما لا يقبل قوله في القبض لا يقبل قول من جبي منهم في الدفع إليه . أما لو شهد بعضهم على الجاني بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لأن كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعاً ولا تدفع ضرراً (قوله على من استأجره) سواء كان المستأجر مستحقاً لقبض ما استأجره له بملك أو غيره كالناظر إذا وكل من يجبي له الأجرة ، وهذا بخلاف مالو كان الجاني مقرراً من جهة الواقف فلا يقبل قوله في دعوى الرد على الناظر لأن الناظر لم يأت منه (قوله فليثبت عليه) قال حجج : فإن صدقه في الدفع لرسوله برئ على الأوجه ولا نظر إلى تفريطه بعدم إشهاده على الرسول انتهى . أقول : وهذا يشكل على مالو أدى الضامن الدين لرب الدين فأنكرو صدقه الأصيل فإنه لا يرجع على الأصيل لتقصيره بعدم الإشهاد وعدم انتفاع الأصيل بما أداه ، إلا أن يفرق بأن الضامن لما كان مؤدياً عن غيره طلب منه الاحتياط لحق الغير فامتنع رجوعه لتقصيره بعدم الاحتياط ، ومن عليه الدين هنا مؤدٍ عن نفسه فلا ينسب لتقصير في عدم الإشهاد كنسبة الضامن لأن تصرفه ليس عن غيره حتى يطلب منه الاحتياط (قوله وادعى التلف) وكذا لو ادعى الرد على الموكل فإنه لا يصدق لما ذكر من أن الأصل عدم القبض ، وقد يقال يصدق فيهما لأن الموكل ائتمنه (قوله لم يلزم المالك الرجوع إليه) أى إلى الرسول بل يرجع على المدين ولا رجوع للمدين على الرسول حيث اعترف بوكالته لأنه أمين والقول قوله في التلف ، والدائن هو الظالم للمدين بالأخذ منه ، والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه .

[فرع] وكل الدائن للمدين أن يشتري له شيئاً بما في ذمته لم يصح خلافاً لما في الأنوار ، لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد لأنه لا يكون قابضاً مقبضاً من نفسه اه سم على منهج . واعتمد حجج في شرحه ما في الأنوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أى وإذا فعل وقع الشراء للمدين ،

(قوله على من استأجره للجباية) خرج بقوله على من استأجره ما لو ادعى الجاني المقرر في الوقف الرد على الناظر لأن الناظر لم يستأمنه حتى يقبل عليه (قوله كما قال الأذرعى إنه الأصح) وجهه مقابله أنه ترك الإشهاد (قوله لم يلزم المالك الرجوع إليه) أى فيحلف على نفي العلم بقبض رسوله كما صرح به الأذرعى

(وتلف) في يدى (وأنكر الموكل) قبضه (صدق الموكل إن كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) إذ الأصل بقاء حقه وعدم القبض (وإلا) بأن كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل) هو المصدق يمينه (على المذهب) لأن الموكل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والأصل عدمه ، وفي وجه تصديق الموكل إذ الأصل بقاء حقه . والطريق الثانى فى المصدق منها فى الحالين القولان فى دعوى الوكيل التصرف وإنكار الموكل له ، فلو أذن له فى التسليم قبل القبض أو فى البيع بموئجل وفى القبض بعد الأجل فهو كما قبل التسليم إذ لا خيانة بالتسليم ، وإذا صدقنا الوكيل فحلف برئ المشتري فى أصبح الوجهين عند الإمام ، ونقله ابن الرفعة عن القاضى الحسين ومصححه الغزالي فى بسطه والأصح عند البغوى عدمه ، وعلى نقله اقتصر فى الشرح الصغير وهو الأوجه وجزم به فى الأنوار ، ولو قال الموكل لو كيله قبضت الثمن فسلمه لى وأنكر الوكيل قبضه صدق الوكيل يمينه وليس للموكل مطالبة المشتري به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه إلا أن يسلم الوكيل المبيع بلا إذن فإنه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدي بتسليمه قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذى لا يستحقه غيره (ولو) أعطاه موكله مالا و (وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيتيه وأنكر المستحق) دفعه إليه (صدق المستحق يمينه) لأن الأصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (والأظهر أنه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيما قال (إلا بيينة) أو حجة أخرى لدعواه الدفع لغير من ائتمنه فكان حقه إما الإشهاد عليه ولو واحدا مستورا وإما الدفع بحضرة الموكل نظير مامر آخر الضمان ، ومن ثم يأتي هنا ما لو أشهد فغابوا أو ماتوا من أنه لا يرجع ويصدق الموكل يمينه فى أنه لم يؤد بحضرتيه ، ولا عبرة بإنكار وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه الموكل لأن الحق له (وقيم اليتيم) من جهة القاضى إذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الإطلاق ، ودعوى أن المراد به ما يعم الأب والجد مردودة بأن اليتيم لا أب له ولا جد ، والوصى يأتي فى بابيه فتعين ما مر ومثله ولى المجنون والسفيه (إذا ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ) والعقل والرشد (يحتاج إلى بيينة على الصحيح) إذ لم يأتئمه والمشهور كما فى المطلب وجزم به ابن الصباغ أن الأب والجد كالقيم فى ذلك ، وهو الأوجه خلافا للسبكي حيث جزم بقبول قولهما تبعاً لتصريح الماوردى والإمام وألحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه ،

ثم إن دفعه للدائن رده إن كان باقيا وإلا رد بدله (قوله عدمه) أى عدم براءة المشتري (قوله وعلى نقله) أى البغوى (قوله وهو الأوجه) وذلك لأن تصديق الوكيل إنما ينشئ الضمان عنه ولا يلزم من ذلك سقوط حق البائع (قوله أكثر) أى قد يكون أكثر (قوله من أنه لا يرجع) أى حيث صدقه الموكل فى الدفع للمستحق (قوله ولا عبرة بإنكار وكيل) أى فليس للموكل مطالبة الوكيل ولا المدين لتصديق المدين فى دفعه للوكيل وتصديق الوكيل فى عدم القبض بحلفه (قوله لأن الحق له) أى للموكل (قوله بأن اليتيم لا أب له) مراد من فسر اليتيم هنا بمن لا أب له ولا جد أن قيم القاضى لا يكون إلا مع فقدهما ولا دخل له مع وجود الجد الأصل فلا ينأى ما قيل فى قسم الصدقات من أنه صغير لا أب له وإن كان له جد (قوله وهو الأوجه) معتمد (قوله وألحق بهما قاض) معتمد

(قوله ولا عبرة بإنكار وكيل بقبض دين الخ) انظر ما حاصله ، وفى الروض كغيره ما قد يخالفه ، وعبارته الروض وشرحه : ولو صدق الموكل بقبض دين أو استرداد ودیعة أو نحوه . مدعى التسليم إلى وكيله المنكر لذلك لم يغرمه : أى الموكل مدعى التسليم بتركه الإشهاد اهـ . ولعل المراد أنه لا عبرة بقول الوكيل بالنسبة لتغريم المدين ويبقى الكلام فى مطالبة الوكيل ، وفى بعض الهوامش أنه لا يطالبه لإنكاره القبض اهـ : وعليه فإنكار الوكيل له عبرة بالنسبة لدفع المطالبة عنه فليحرر (قوله وألحق بهما) أى

ووجه جزمه في الوصى بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف في القيم بأنه في معنى القاضى لأنه نائبه فكان أقوى من الوصى والثاني يقبل قوله مع يمينه لأنه أمين فأشبه المودع والوصى (وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله في الرد كشريك وعامل قراض (أن يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أرد المال إلا بإشهاد في الأصح) لانتفاء حاجته لذلك مع قبول قوله في الرد وخشية وقوعه في الحلف غير مؤثرة إذ لا ذم فيه معتد به عاجلا ولا عاجلا ، والثاني له ذلك حتى لا يحتاج إلى يمين لأن الأمانة يحتزرون عنها حسب الإمكان (وللغاصب ومن لا يقبل قوله) من الأمانة كمرتهن ومستأجر وغيرهم كمتعبر (في الرد) أو الدفع كالمدين (ذلك) أى التأخير للإشهاد واغتفر له الإمساك هذه اللحظة وإن كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة هذا حيث كان عليه بينة ، بالأخذ ، وإلا فنقل عن بغوى : أى وعليه أكثر المرازمة والماوردي أن له الامتناع لأنه ربما يرفعه لمالكي يرى الاستفصال ، ومن ثم جزم به الأصوفى ووجهه الأسنوى واقتضى كلام الشرح الصغير في ترجيحه ، وعن العراقيين أنه ليس له الامتناع واقتضى كلامهما توجيهه وجزم به في الأنوار لتمكنه من أن يقول ليس له عندى شيء ويحلف (ولو قال رجل) لا أقر عليه أو عنده مال للغير (وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمل عند في الدين تغليباً بل وحده صحيح كما يعلم بما أتى في الإقرار (أو عين وصدقة) من عنده ذلك (فله دفعه إليه) لأنه بحق بزعمه . نعم محل ما ذكر في العين حيث غلب على ظنه إذن المالك له في قبضها بقرينة قولية فلا ينافى قولهم لا يجوز دفع العين المدعى وكالة لم يثبتها لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه وحينئذ فلا اعتراض على عبارة المصنف لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور وإذا دفع إليه ثم أنكر المستحق وحلف على نفي وكالته فإن كان المدفوع عينا استردها إن بقيت وإلا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغرم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه ، قال المتولى هذا إن لم تتلف بتفريط القابض ، وإلا فإن غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لأن القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه أو دينا طالب الدافع فقط لأن القابض فضتولى بزعمه ، وإذا غرم الدافع فإن بقى المدفوع عند القابض استرده ظفراً وإلا فإن فرط فيه غرم وإلا فلا (والمذهب أنه لا يلزمه) الدفع إليه (إلا بينة على وكالته) لا احتمال إنكار المستحق لها فيغرمه ، فإن لم تكن بينة لم يحلفه لأن النكول كالإقرار ، وقد تقرر أنه وإن صدقه لا يلزمه الدفع إليه . والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما هذا وهو المنصوص . والثاني وهو مخرج من مشكلة الوارث الآتية يلزمه الدفع إليه من غير بينة لاعترافه باستحقاقه الأخذ (وإن قال) لمن عليه دين (أحيانى) مستحقه (عليك) وقبلت الحوالة (وصدقه وجب الدفع) إليه (فى الأصح) لما سيأتى فى الوارث

(قوله آجلا ولا عاجلا) أى بل قد يندب الحلف فيما لو كان صادقا وترتب على عدم حلفه فوات حق له (قوله يحتزرون عنها) أى يمين (قوله واقتضى كلام الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد (قوله بل وحده) أى من غير تغليب (قوله وإلا غرم) أى المالك (قوله من شاء منهما) أى الوكيل ومن كانت تحت يده العين (قوله فإن غرمه)

بالأب والجد : أى فى القبول الذى جزم به السبكي بدليل قوله أمين ادعى ذلك زمن قضائه : أى والأوجه عدم القبول فى المشبه كالمشبه به (قوله ووجه جزمه) أى فى المتن (قوله فأشبه المودع والوصى) كذا فى نسخ الشارح ولعل الوصى محرف عن الوكيل (قوله ثم أنكر المستحق) أى الوكالة بقرينة ما بعده (قوله استردها إن بقيت) عبارة شرح الروض أخذها أو أخذها الدافع وسلمها إليه (قوله فإن لم تكن بينة) أى والحال أنه مكذب له فى الوكالة (قوله لأن النكول) يعنى مع الحلف

- ٩٢ -

بمخلاف ماله كذبه وله تخليفه هنا لاحتمال أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدعى ويأخذ منه ، وإذا دفع إليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع إليه لأنه اعترف بالملك له . والثاني لا يجب إلا بيينة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة (قلت : وإن قال) لمن عنده عين أو دين لميت (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما في الكفاية والشامل وغيرهما ولعلهم لم ينظروا إلى أن أنا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج إلى نحو قوله لا وارث له غيري لخفائه جدا فاندفع ما ذكره ابن العماد هنا أو وصية أو موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من من التلت وصدقه وجب الدفع إليه (على المذهب ، والله أعلم) لاعتراؤه بانتقال الحق له وليس من التكذيب وبه فارق ما مر في الوكيل . والطريق الثاني فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص . والثاني وهو يخرج من مسئلة الوكيل السابقة لا يجب الدفع إليه إلا بيينة على إرثه لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحبائه ويكون ظن موته خطأ ، وإذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه إليهم لتبين كذبهم ، بخلاف صورة الوكالة لارجوع فيها في بعض صورها كما مر لأنه صدقه على الوكالة وإنكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه .

كتاب الإقرار

هو لغة : الإثبات ، من قر الشيء يقر قرارا ثبت . وشرعا : إخبار عن حق سابق على الخبر ، فإن كان له على غيره فدعوى ، أو لغيره على غيره فشهادة هذا إن كان خاصا ، فإن اقتضى شرعا عاما وكان عن أمر محسوس

أى القابض (قوله وله) أى مدعى الحوالة :

كتاب الإقرار

(قوله يقر) بفتح القاف وكسرهما ، يقال قررت بالمكان بالكسر أقر بالفتح ، وقررت بالفتح أقر بالكسر اه مختار (قوله على الخبر) قال سم على منهج : فرع : التوكيل في الإقرار لا يجوز على الأصح فإن جوزناه فهو وارد على التعريف اه . أقول : يمكن الجواب عنه بأنه إخبار منه حقيقة أو حكما لأن فعل الوكيل كفعل الموكل ، أو أن التعريف بالأخص وهو جائز عند بعضهم ، هذا ولعل المراد بالوارد على التعريف هو إقرار الوكيل لا التوكيل في الإقرار ، وعليه ففي كلام المحشى مسامحة ، ويرد على كلامه أيضا إقرار الإمام أو نائبه أو ولى المحجور عليه ، والجواب أن الإمام نائب عن المسلمين وولى المحجور عليه نائب عنه فكأن الإقرار صدر ممن عليه الحق (قوله على الخبر) أى لغيره (قوله هذا إن كان) أى الإخبار (قوله فإن اقتضى شرعا عاما) أى أمرا مشروعا

(قوله المستغرق) أى بخلاف غيره فإن ما يأخذه لا يختص به كما هو ظاهر

كتاب الإقرار

(قوله فإن كان) أى مطلق الإخبار لا الإخبار المذكور في التعريف (قوله أو لغيره على غيره) أى بشرطه

فرواية ، أو عن أمر شرعى فإن كان فيه إلزام فحكم وإلا ففتوى : وأصله قبل الإجماع قوله تعالى - شهداء لله ولو على أنفسكم - قال المفسرون : شهادة المرء على نفسه هى الإقرار ، وخبر الشيخين « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وأركانها أربعة مقر ومقر له وبه وصيغة ، وبدأ بالأول فقال (يصح) الإقرار (من مطلق التصرف) أى المكلف الرشيد ولو إماما بالنسبة لبيت المال ووليا بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه فى مال موليه ، وسيعلم

لا يختص بواحد (قوله أو عن أمر شرعى) عطف على غير محسوس فهل يلزم زيدا كذا فى جواب هل يلزم زيدا كذا : أى بسبب فعله كذا ، وجوابه أنه يشمل لأن هذا الحكم لا يختص به وإن فرض أن متعلقه لم يتحقق إلا فيه لأنه لو تحقق فى غيره ثبت له هذا الحكم اه سم على حجج (قوله شهادة المرء) أى فسرت شهادة الخ (قوله اغد يا أنيس) هو أنيس بن الضحاك الأسلمى معدود فى الشاميين ، وقال ابن عبد البر : هو أنيس بن أبى مرثد ، والأول هو الأصح المشهور ، وهو أسلمى والمرأة أيضا أسلمية . قال الحافظ : أنيس هو ابن الضحاك الأسلمى ، نقله ابن الأثير عن الأكثرين ، ويؤيده أن فى الحديث « فقال رجل من أسلم » وهم من قال إنه أنيس بن أبى مرثد فإنه غنوى ، وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لأنس بن مالك لكنه صغراهم من مختصر شرح مسلم للنووى للطيب بن عفيف الدين الشهير ببا محرمه العيني (قوله وأركانها أربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد ، وقد ينظر فيه بأنه لو توقف تحقق الإقرار على ذلك لزم أنه لو أقر خاليا بحيث لا يسمعه إلا الله تعالى ثم بعد مدة تبين أنه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتد بهذا الإقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور ، والظاهر أن ذلك ممنوع قطعيا فليتأمل اه سم على حجج (قوله أى الكلف الرشيد) المراد غير المحجور عليه كما تقدم فى أول البيع ، فلا يرد السكران المتعدى ولا الفاسق ولا من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله ولو إماما) إنما أخذها غاية لأنه قد يتوهم أن كلا ليس مطلق التصرف لأن تصرفه مقيد بالمصلحة فر بما يتوهم أن هذا القيد ينافى الإطلاق .

[فرع] قال فى الروض : ويقبل إقرار الرشيد بجناية فى الصغر . قال فى شرحه : قال البلقينى : وينبغى تقييده بما إذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فإن كان كذلك كالمقروض والمبيع فلا ينبغى أن يؤاخذ به اه .

[فرع] إقرار المرتد بالعقوبة فى بدنه مقبول وفى ماله موقوف اه سم على منهج (قوله بالنسبة لما يمكنه إنشاؤه) كأن أقر بتمن شىء اشتراه له وثمنه باق للبائع ، أو أنه باع هذا من مال الطفل على وجه يصح بيعه فيه ، بخلاف ماله أقر على موليه بأنه أئلف مالا مثلا فلا يصح إقراره عليه بذلك ، وعليه فطريقه فى الخروج من ذلك مع أن متلفات الصبي مضمونة فى ماله ، وينبغى أن الأحوط فى حقه أنه إن كان ثم حاكم يرى صحة إقراره وجب الرفع إليه وإن لم يكن ثم من يراه أخر الأمر إلى بلوغه ، ولمن أئلف الصبي ماله أن يدعى على الصبي ويقيم وليه شاهدا ويقيم آخر أو يحلف مع الولي ، ولو لم يتيسر له ذلك جاز له الدفع باطنا ، ومع ذلك لو ظهر الأمر ولو بعد بلوغه رجع عليه به (قوله لما يمكنه إنشاؤه فى مال موليه) ظاهره رجوع قوله لما يمكنه إنشاؤه الخ للولي فقط دون الإمام بالنسبة لبيت المال ، واقتصر حجج على مسئلة الإمام ولم يذكر إقرار الولي ، وظاهر كلامهما أن إقرار الإمام على بيت المال مقبول مطلقا فليحذر ، ثم قضية قوله يمكنه إنشاؤه أنه لا يصح إقراره على الصبي بعد

(قوله فإن كان فيه إلزام فحكم) فى كون الحكم يقتضى شرعا عاما نظر ظاهر ، ولهذا لم يذكره غيره كالشهاب حجج والميرى فى هذا التقسيم ، بل فى كون الحكم لإخبار انظر أيضا ، بل الظاهر أنه إنشاء كصبيغ العقود وإن كان لفظه

من آخر الباب اشترط عدم تكذيب الحس والشرع له . ومن الطلاق الاختيار على أن هذا قد يؤخذ من كلامه هنا بادعاء أن المكره غير مطلق التصرف على الإطلاق ، بل سيأتي بعد بقليل اشترط أن لا يكون مكرها ، ولو أقر بشيء وأنه مختار فيه لم تقبل بينته بأنه كان مكرها إلا أن ثبت أنه كان مكرها حتى على إقراره بأنه مختار كما يأتي . ومرة أن طلب البيع إقرار بالملك والعارية وإجارة إقرار بملك المنفعة لكن تعيينها في الأخيرة إلى المقر كما هو واضح (وإقرار الصبي) ولومراهما وأذن له وليه (والمجنون) والمغمى عليه وكل من زال عقله بما يعذر به (لاغ) لسقوط أقوالهم (فإن ادعى) الصبي (البلوغ بالاحتلام) أى نزول المني بقظة أو نوما أو الصبية البلوغ بالحيض (مع الإمكان) له بأن كان في سن يحتمل البلوغ ، وقد مر بيان زمن الإمكان في بابي الحيض والحجر (صدق) في ذلك إذ لا يعرف إلا من جهته ولا يعارضه إمكان البيئة على إمكان الحيض لأنه مع ذلك عسر (ولا يحلف) عليه وإن فرضت خصومة لأنه إن صدق لم يحتج إلى يمين وإلا فالصبي لا يحلف ، وإنما توقف عليها عند اتهامه إعطاء غاز ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه ، وكذا ولد مرتزق ادّعى عاه وطلب إثبات اسمه في الديوان وأتهم

بلوغه ورشده بنحو بيع شيء من أمواله قبل بلوغه ورشده (قوله على أن هذا) أى الاختيار ، وقواه من كلامه هنا : أى في قوله يصح من مطلق التصرف ، وقوله له : أى المقر ، وقوله وأنه مختار : أى وذكر أنه ابن . قوله كما يأتي) أى في قوله بعد قول المصنف ولا يصح إقرار مكره ولو ادعى أنه باع كذا مكرها الخ ، وقوله ومرة : أى في باب الصلح ، وقوله والعارية : أى وطلب العارية (قوله في الأخيرة) هو طلب العارية والإجارة ، ولو عبر بالأخيرتين كان أوضح (قوله وإقرار الصبي) قيل الأولى التفريع بالفاء اه ، وفيه نظر ، إذ لا حصر فيما قبله ، ومفهوم المجرور ضعيف اه حج . وكتب عليه سم قوله إذ لا حصر الخ هذا لا يمنع الأولوية ، ومفهوم المجرور وإن ضعف يعتد به ، والمراد بالمجرور قوله مطلق التصرف ، وقوله ولو مراهما غاية (قوله فإن ادعى الصبي) أى ليصح إقراره أوليتصديق في أمواله (قوله في بابي الحيض) وهو تسع سنين تحديدية في خروج المني وتقريبية في الحيض ، ولا بد في ثبوت ذلك من بينة عليه (قوله على إمكان) الأولى التعبير بقوله على وجود الحيض وإنما خصه بالذكر لتصريحهم بقبول البيئة على الحيض ويأتي مثله في المني (قوله وإنما توقف عليها) أى على اليمين (قوله ادعى الاحتلام) أى قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش لأنه لم يلزم من تحليفه المخذور السابق اه حج . وكتب عليه سم قوله لأنه لم يلزم الخ : أى لأن الغرض البلوغ حين التحليف ، إذ صورة المسئلة أنه بالغ بعد انقضاء الحرب مدع أنه كان بالغاً قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء أنه كان بالغاً حينئذ كما صور بذلك في شرح الروض (قوله وطلب سهم المقاتلة) ويستثنى أيضا مالو أسلم الأب وادعى عدم بلوغ ولده حتى يتبعه في الإسلام وادعى الولد البلوغ فإنه يحلف الولد : أى ويترك على دينه سم ، وإن نكل حلف الأب وحكم بإسلامه ، قاله مر ، وانظر هذا مع دعوى الولد البلوغ فإنها تتضمن إنكار الإسلام ثم ظهر مع مباحثة مر أنه يكون مرتدا بعد دعوى البلوغ بعد دعوى الأب الصغر فليحرم اه سم على منهج . أقول : قد يقال لم يثبت إسلامه بمجرد قول الأب حتى يكون إنكاره ردة بل فيما لو نكل الصبي وحلف الأب إنما ثبت صباه فكيف يكون إنكاره الإسلام ردة ، اللهم إلا أن يقال : بصور ما قاله مر بما إذا مضى بعد إسلام الأب مدة يحكم فيها ببلوغ الابن ، وقوله أيضا حلف الأب نقل في الدرس عن حواشي شرح الروض للمولى عدم تحليف الأب (قوله أو إثبات اسمه) عطف على إعطاء اه

لفظ الخبر فليراجع (قوله في الأخيرة) لعل مراده بالأخيرة مسئلة الإقرار بالمنفعة فيشمل طلب العارية والإجارة ليوافق كلام الشهاب حج ، وظاهر أن المراد تعيين جهة المنفعة من وصية أو إجارة أو غيرها حتى لو عينها بإجارة يوم مثلا قبل وهذا ظاهر فليراجع (قوله وإنما توقف الخ) عبارة التحفة : وإنما توقف عليها إعطاء غاز ادعى

على يمينه احتياطا لأنه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه ، وإذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاه
الخصومة لقبوله قوله أولا فلا ننقصه ، قاله الإمام وأقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الصغير من غير
عزو (وإن ادعاه بالسن طولب بيينة) عليه ولو غريبا غير معروف لسهولة إقامتها في الجملة ، ولا بد في بيينة السن
من بيان قدره للاختلاف فيه . نعم لا يبعد الاكتفاء بالإطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لأن
هذا ظاهر لا اشتباه فيه . أما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان . نعم لو شهد أربع نسوة
بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه وأطلق فيستفسر على
ما رجحه الأذرعى ، ويمكن حمله على التدب إذ الأوجه القبول مطلقا ، وقول بعضهم تفريعا على الأول فإن تعذر
استفساره عمل بأصل الصبا مردود ، فقد قال في الأنوار : ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا قبلا : أى إن كان فقيهين
موافقين لمذهب الحاكم في البلوغ كما مر نظيره وما فرق به بين هذه وما قبلها بأن عدالتهما مع خبرتهما إذ لا بد
منها قاضية بتحققهما أحد نوعيه قبل الشهادة ليس بشيء (والسفيه والمفلس سبق حكم لإقرارهما) في بابيهما .

سم على حج ويمكن عطفه على سهم : أى لو طلب إثبات الخ وكأنه لم يذكره المحشى لقوله بعد وكذا ولد مرتزق
الخ (قوله على يمينه) متعلق بما تضمنه وكذا ولد مرتزق الخ ، ولو حذفه كان أولى لعلمه من التشبيه (قوله احتياطا)
علة لتوقف ، وقوله لأنه علة الاحتياط (قوله يريد مزاحمة غيره) يؤخذ منه أنه لو ادعى البلوغ ودفع الجزية
لا يحلف ، وهو ظاهر (قوله لانتهاه الخصومة) لقبول قوله وقت الخصومة بلا يمين ، ويؤخذ منه أنه لو وقعت
الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى أن تصرفه وقع في الصبا حلف ، وهو كذلك (قوله للاختلاف فيه)
لا يقال : إنما يظهر هذا إن كان ذهب أحد إلى أنه أقل من خمسة عشر ، ويحتمل أن الأمر كذلك على أنه يكفي
في التعليل أن الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر . لأنا نقول : منهم من ذهب إلى أنه أكثر من خمسة عشر
أه سم على حج (قوله موافق للحاكم في مذهبه) ينبغى أو حنفى والحاكم شافعى لأن السن عند الحنفى أكثر منه
عند الشافعى فيلزم من وجوده عند الحنفى وجوده عند الشافعى ، فالشاهد الفقيه الحنفى سواء أراد السن عنده
أو عند الشافعى يثبت المطلوب أه سم على حج (قوله تبعا) أى للولادة ، وقوله ويمكن حمله استفساره وقوله مطلقا
سواء فسره أم لا وقوله تفريعا على الأول هو قوله فيستفسر (قوله ولم يعينا نوعا) أى من الاحتلام والسن وقوله
كما مر : أى في قوله ولم يتعرض لسن فتقبل (قوله وما فرق) الفارق حج ، وقوله بين هذه هي قوله ولو شهدا
ببلوغه ولم يعينا نوعا وقوله وما قبله هي قوله ما لو ادعاه وأطلق وقوله أحد نوعيه : أى كالسن أو الاحتلام (قوله
ليس بشيء) لم يبين وجه الرد للفرق مع أنه قد يقال إن الفرق ظاهر قواى في نفسه وكتب سم على حج مانعه :

الاحتلام قبل انقضاء الحرب فأنكره أمير الجيش لأنه لا يلزمه من تحليفه المحدث السابق وإثبات ولد مرتزق طلبه
احتياطا لمال الغنيمة ولأنه لا خصم هنا يعترف بعدم صحة يمينه انتهت (قوله على يمينه) متعلق بنظير العامل
في عليها مقدرا وكان الأولى حذفه (قوله مردود فقد قال في الأنوار الخ) لا يخفى أن كلام الأنوار إنما يعارض
أصل بحث الأذرعى لا التفريع المذكور الذى هو للعلامة حج ، وعبارته بعد جزمه بكلام الأذرعى : فإن تعذر
استفساره اتجه العمل بأصل الصبا ، وقد يعارض ما رجحه : أى الأذرعى قول الأنوار الخ ، ثم قال : إلا أن

أما إقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف السفية فلا يقبل ، ويقبل إقرار السفية به لمن صدقها كالرشيدة إذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر (ويقبل إقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقود وزنا وشرب خمر وسيرة بالنسبة للقطع لبعده التهمة لأن النفوس مجبولة على الاحتراز عن المؤلم ما أمكنها ، ولو عفا عن القود على مال تعلق برقبته وإن كذبه السيد لأنه وقع تبعا (ولو أقر) مأذون له في التجارة أو غيره (بدين جنائية لا توجب عقوبة) أى حداً أو قودا كجنائية خطأ أو غصب وإتلاف أو أوجبها كسرقة وإن زعم كون المسروق باقيا في يده أو يد سيده (فكذبه السيد) في ذلك أو سكت (تعلق بدمته دون رقبته) للتهمة فيتبع به إذا عتق فلأن صدقه ولم يكن جانيا ولا مرهونا تعلق برقبته فيباع في ذلك ما لم يفده السيد بأقل الأمرين من قيمته والمال ولا يتبع بما بقى بعد عتقه إذ ماتعلق بالرقبة منحصر فيها (وإن أقر بدين معاملة) وهو ماوجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) ولو صدقه (إن لم يكن مأذونا له في التجارة) بل يتعلق بدمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معاملة بخلاف الجنائية (ويقبل) إقراره بدين التجارة (إن كان) مأذونا له فيها لأنه قادر على الإنشاء ، ولهذا لو حجر عليه لم يقبل وإن أضافه لزم الإذن لعجزه عن الإنشاء حينئذ ، وإنما كان إقرار المفلس على الغرماء صحيحا لبقاء ما يبق لهم في ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكلية . أما مالا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه . لا يقال : ما اقترضه إن كان لنفسه كان فاسدا أو للتجارة بإذن سيده فينبغى أن يؤدي منه لأنه مال تجارة ، فقد رد بأن السيد منكر

قوله إلا أن يفرق أن عد التهما الخ ، قيل هذا الفرق ليس بشيء اه فليتأمل (قوله بموجب) أى بسبب وقوله بكسر الجيم أما بالفتح فهو ما يترتب عليها كالضمان أو عدمه (قوله بالنسبة للقطع) أى وأما المال فيثبت في ذمته تالفا كان أو باقيا كما يأتي (قوله وإن كذبه) غاية وقوله لأنه أى المال (قوله أى حداً الخ) إنما فسر العقوبة بذلك لإخراج نحو الغصب والإتلاف ، فإن كلا منهما يوجب التعزير الذى هو عقوبة ، ولا يصح إقراره به حيث كذبه السيد (قوله وإن زعم) إنما أخذها غاية لأنه بتقدير كونها باقية لم يكن ثم دين حتى يثبت في الذمة (قوله فإن صدقه) أى السيد ، وقوله ولم يكن : أى العبد ، وقوله جانيا : أى جنائية أخرى (قوله تعلق برقبته) قضيته أنه لو كان جانيا أو مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمحني عليه ، وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المحني عليه عن حقه أو بيع في الجنائية أو الدين ثم عاد للملك السيد فينبغى أن يتعلق برقبته مؤاخذاً للسيد بتصديقه (قوله وإنما كان) دفع به ما يرد على الشق الأول وهو عدم صحة الإقرار من غير المأذون (قوله لبقاء ما يبق لهم) أى الغرماء الذين قبل إقراره عليهم كقوله لفلان على كذا قبل الحجر (قوله لو قبل) أى إقراره (قوله فلا يقبل منه) عبد على السيد (قوله فقد رد بأن السيد الخ) مفهومه أنه لو صدقه السيد على الاقتراض تعلق بكسبه وما في يده ، ومقتضى قوله والقرض ليس من لوازم الخ خلافه فكان الأولى الاقتصار عليه ، وهذا قضية ما ذكره الشارح من أن القرض ليس من الخ أنه لو اضطر إلى اقتراض ما يصرفه على مال التجارة كأن ماتت الجمال التى تحمل مال التجارة واحتاج إلى ما يصرفه في أجرة الحمل فاقترض ما يصرفه عليه أن ما اقترضه يكون في ذمته لأن القرض من حيث هو ليس من لوازم التجارة وينبغى أنه حيث تعين الاقتراض طريقا لذلك وصدقه السيد عليه أو ثبت بينة تعلق بمال التجارة للعلم برضا السيد

يفرق بأن عد التهما مع خبرتهما إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله أما إقرار المفلس بالنكاح) لا موقع للتعبير بأما هنا إذ هذا من جملة مامر (قوله ويقبل إقرار السفية به) قال والد الشارح : بأن تقول زوجنى منه ولي بحضرة عدلين ورضائى إن كان شرطا (قوله كالقرض) قال والده : مثل القرض الشراء فاسدا لأن الإذن لا يثنى الفاسد (قوله بأن السيد منكر الخ) قضيته أن السيد لو اعترف به لزم

والقرض ليس من لوازم التجارة الذى يضطر إليها التاجر فلم يقبل إقراره به على السيد ، ولو أطلق الدين لم يقبل أيضا : أى إلا إن استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الأسنوى وغيره وإن خالف في ذلك القاياني (ويؤدى) ما لزمه (من كسبه) بنحو شراء صحيح لا فاسد لعدم تناول الإذن له (وما في يده) لما مر في بابه وإقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالتقن لما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر ، والأوجه خلافا لبعض المتأخرين أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به إلى العتق كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى إذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقضى الحال تأخير المطالبة به (ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بمال عين أو دين فيخرج من رأس المال بالإجماع كما قاله الغزالي . نعم نوارث تحليف المقر له على الاستحقاق ، فإن نكل حلف وبطل الإقرار كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال ، ويؤيد ما قررناه قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمته ، وما يأتى في الوارث وكون التهمة فيه أقوى غير مناف توجيه اليمين (وكذا) يصح إقراره (لوارث) حال الموت بمال وإقرار من لا وارث له سوى بيت المال ، ولو أقر له بنحو هبة مع قبض في الصحة قبل ، فإن لم يقل في الصحة أو قال في عين عرف أنها ملكه هذه لوارثي نزل على حالة المرض كما يأتى (على المذهب) وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر فالظاهر أنه محق ، وفي قول لا يصح لأنه منهم بحرمان

بذلك قطعا وبقي ما لو لم يكن مأذونا له في التجارة واضطر لنحو جوع أو برد ولم تمكنه مراجعة السيد فهل يجوز له الاقتراض حينئذ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب جواز الاقتراض بإذن القاضى إن وجدته وإلا أشهد على الاقتراض ، ويتعلق ما اقترضه بكسبه إن كان كسوبا فيقدم به صاحبه على السيد بوجوبه عليه وإن لم يكن كسوبا رجع به على السيد للعلة المذكورة (قوله ولبعضه الحر كالحر) إطلاقه شامل لما إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ولما لو لم تكن ففي سم على منهج مانصه : فرع لم يفرقوا في تفاصيل المبعض بين المهايأة وغيرها اهـ . أقول : وهو واضح إن كان إقراره بدين جنائية لأنه لم يختلف بالمهايأة وعدمها ومشكل بالنسبة لديون المعاملة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) هو حجج (قوله في نصفه الرقيق) أى أما ما لزمه بنصفه الحر فيطالب به حالا ، وقد يفرق بينه وبين ما تقدم للشارح في معاملة الرقيق من أن الرقيق لو اشترى مثلا بغير إذن سيده تعلق الضمان بذمته ، ولا يطالب به إلا بعد العتق لكانه بأن ما تقدم لما كان رقيقا وقت المعاملة استصحب لكامل الحرية وما هنا لما كان بعضه حرا قوى بجانب تعلقه به حالا لأنه لم يكن ثم مانع يستصحب (قوله إذ لا يتعلق) أى ما لزمه (قوله بمال عين) أى غير معروفة بالمقر لما سيأتى من أن المعروفة به ينزل الإقرار بها على المريض (قوله فإن نكل) أى المقر له : وقوله حلف : أى الوارث ، وقوله بذلك : أى الوالد (قوله لزمته) أى الدعوى بمعنى أن ما ادعى به عليه إذا أنكره تتوجه عليه اليمين ، لأنه لو أقر لزمه ما ادعى به عليه (قوله وما يأتى) أى في قوله لانتهائه إلى حالة يصدق فيها الكاذب ، وقوله غير مناف توجيه اليمين : أى وذلك لأنه وإن وصل إلى تلك الحالة يحتمل أن إقراره غير مطابق للواقع ومن ثم قال الشارح فالظاهر أنه محقق (قوله وإقرار) أى في المرض أو غيره (قوله على حالة المرض) أى فيتوقف نفوذه على إجازة باقى الورثة كذا قيل ، والمستفاد من كلام الشارح أنه يكون من رأس المال ولا يتوقف على إجازة لكن على المذهب : فإنه لم يفرق بين الصحة والمرض إلا من حيث أن في الإقرار حال المرض خلافا دون الصحة ، وفيه أنه حيث نزل على المرض والعين معروفة به أشبه ما لو تبرع بها في مرضه للوارث فيتوقف على إجازة بقية الورثة ، هذا وخرج بما ذكره في العين المعروفة من أن الإقرار إذا كان في حالة المرض ينزل عليه ما لو أقر بالعين المذكورة في الصحة فتسلم للمقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع إقباضها أو غير ذلك من طرق التملك

بعض الورثة . والطريق الثاني القطع بالقبول ، واختار جمع عدم قبوله إن اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه . قال الأذرعى : فلا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضى أو يفنى بالصحة ، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان ، وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وأنه لا يحل للمقر له أخذه . ويجرى الخلاف في إقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له إن أقر له بحق لازم يلزمه الإقرار به ، فإن نكل حلفوا وقاسموه ، ولا يسقط اليمين بإسقاطهم كما صرح به جمع ، ويصح إقراره بنحو عقوبة أو نكاح جزما وإن أفضى إلى مال ، ولو كان للمريض دين على وارثه ضمن به أجنبي فأقر بقبضه من الوارث لم يبرأ ، وفي الأجنبي وجهان ذكرهما في الجواهر أو جهما براءة الأجنبي ، وقد نظر بعضهم في عدم براءة الوارث والنظر ظاهر إذ هذا لا يزيد على الإقرار له بدين (ولو أقر في صحته بدين) لشخص (وفي مرضه) بدين (لا آخر لم يقدم الأول) بل يتساويان كما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (وله أقر في صحته أو مرضه) بدين لشخص (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لا آخر لم يقدم الأول في الأصح) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث فكأنه أقر بالدينين ، والثاني يقدم الأول لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ، ولو أقر الوارث لمشاركه في الإرث وهما مستغرقان كزوجة

(قوله واختار جمع عدم قبوله) أى للوارث في المرض (قوله لمن يخشى الله أن يقضى) أى ولو لم يكن في البلد غيره (قوله ولا شك فيه) أى فيما قاله الأذرعى (قوله وأنه لا يحل للمقر له أخذه) أى لكن يقبل ظاهرا ولو حكم به القاضي نفذ حكمه (قوله ولا يسقط اليمين بإسقاطهم) أى فإن أرادوا التحليف بعد الإسقاط مكنوا منه (قوله ويصح إقراره) أى المريض ، وقوله ضمن : أى ضمنه به الخ ، وقوله فأقر بقبضه : أى المريض (قوله لم يبرأ) أى الوارث ، ذكر حج أن صاحب الجواهر فرّعه على عدم صحة الإقرار للوارث ، قال فظنه بعضهم مبنيًا على الصحيح فاعترضه مما ليس في محله (قوله لم يقدم الأول في الأصح) هذا ظاهر فيما لو كان الإقرار بدين مثلا ، فلو كان الإقرار إن بعين كأن قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا لعمرى فقياس ما يأتي من أن المقر إذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرى وجب تسليم المقرّ به لزيد ويغرم لعمرى قيمته لأنه أحال بين عمرى وبين حقه لإقراره لزيد أنه هناك كذلك فيسلم المقرّ به لمن ساء المورث ويغرم الوارث قيمته للثاني تنزيلا لإقرار الوارث منزلة لإقرار المورث ، وقد يفرق بأننا إنما غرّمنا المقر لعمرى لأنه أحال بإقراره الأول بين عمرى وبين حقه ، بخلاف ما هنا فإن إقرار الوارث به لعمرى وقع في حالة كون المقرّ به ليس بيده لأن المورث أخرجه من يده بإقراره للأول فأشبهه ماله لو كان بيد المقر

(قوله قد تقطع القرائن الخ) هذا أول كلام الأذرعى ، فكان ينبغي تقديم قول الشارح قال الأذرعى عليه . قال الأذرعى عقب ما نقله الشارح عنه : نعم لو أقر لمن لا يستغرق الإرث معه إلا بيت المال ، فالوجه إمضاؤه في هذه الأعصار لفساد بيت المال ، وظاهر كلامهم أنه يقبل إقراره للدوى الأرحام قطعا حيث لا يرثه إلا بيت المال ، ولا يجري فيه الخلاف السابق مع تطرق التهمة ولا بأس به لما ذكرناه اهـ (قوله وأنه لا يحل للمقرّ له أخذه) لا يخفى أن حلّ الأخذ وعدمه منوط بما في نفس الأمر (قوله وهما مستغرقان) اعلم أن فرض المسئلة في المستغرقين لا يظهر له أثر ، لأنه لو ثبت دين الزوجة بالبينة لا بالإقرار فالحكم كذلك لأنها لا تأخذ من دينها الذى على الزوج إلا ما يخص غيرها من الورثة ويسقط منه ما يخص إرثها كما مر في باب الرهن فلا خصوصية للإقرار في ذلك ، وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ مما هو مبني على أن الإقرار في ذلك له أثر ، ولو صورّ الشارح المسئلة بغير المستغرقين لظهر الأثر كما لا يخفى

وابن أقر لها بدين على أبيه وهي مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون لأن الإقرار صدر ممن عبارته نافذة في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة الجائز في الكل ، قاله البلقيني ، ولو ادعى إنسان على الوارث أن مورثه أوصى له بثلث ماله مثلاً وآخر بأن له عليه ديناً مستغرقاً وصدق الوارث مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبت بالبينة ولو أقر المريض لإنسان بدين ولو مستغرقاً ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ، ولو أقر بإعتاق أخيه في الصحة عتق وورث إن لم يحجبه غيره ، أو بإعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لأن الإقرار بإخبار لا تبرع (ولا يصح إقرار مكره) بما أكره عليه بغير حق لقوله تعالى - إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان - جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولى ماسواه كأن ضرب ليقر أما مكره على الصديق كأن ضرب ليصدق في قضية اتهم فيها فيصبح حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به لأنه غير مكره ، إذ المكره من أكره على شيء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق ، ولم ينحصر الصديق في الإقرار لكن يكره إلزامه حتى يرجع ويقرّ ثانياً ، واستشكل المصنف قبول إقراره حال الضرب بأنه قريب من المكره وإن لم يكن مكرهاً . وعلمه بما مرّ ثم قال : وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقرّ وقال الأذرعى : الصواب فيما لو ضرب ليقرّ بالحق ويراد بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه أنه إكراه سواء أقرّ في حال ضربه أم بعده وعلم أنه لو لم يقرّ بذلك لضرب ثانياً ، وما ذكره ظاهر جليّ ، ولو ادعى أنه باع كذا مكرهاً لم تسمع دعوى الإكراه والشهادة به إلا مفصلة ، وإذا فصلاً وكان أقر في كتاب التبايع بالطوعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بأنه أكره على الإقرار بالطوعية ، قاله ابن عبد السلام في فتاويه . وإذا فصل دعوى الإكراه صدق فيها إن ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على دين وكتقييد وتوكل به . قال القفال : ويسن أن لا تشهد حيث دلت قرينة على الإكراه ، فإن شهدت كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة ، وأخذ السبكي من كلام الجرجاني حرمة الشهادة على مقيد أو محبوس ، وبه جزم العلائق . ثم شرع في الركن الثاني فقال (ويشترط في المقرّ له) تعيينه

وديعة مثلاً وغصبت في حياة المورث فإنه لا يلزم الوارث إعطاء بدلها من التركة (قوله ضاربت بسبعة أثمان الدين) أى دون ما يستحقه من ثم الدين فلا يضارب به لعدم صحة إقرار غيرها بالنسبة له ، وهي لا يقبل قولها فيه بمجرد على الغرماء فتوفى الديون مع السبعة أثمان المذكورة من التركة ، فإن بقى شيء قسم على الورثة فما يخصها من باقي الثمن الذى كانت تأخذه لولا الديون يؤاخذ به المقر حيث كان جائزاً كما هو الغرض في دفع الزوجة إن بقى بعد الديون ما بقى به (قوله كعكسه) أى كما لو أقر بعين لشخص ثم بدين لآخر (قوله ولو أقر) أى في المرض وقوله إن لم يحجبه غيره أى بأن لم يكن له وارث يحجب الأخ كالإبن ، وقوله عتق : أى وبقي الدين في ذمته (قوله بغير حق) أى أما بحق كأن أقر بشيء مجهول ولم يبينه وطولب ببيانه فامتنع فأكره على بيانه فيصبح (قوله كأن ضرب ليصدق) وظاهر جداً أن الضرب حرام في الشقين خلافاً لمن توهّم حله إذا ضرب ليصدق وظاهره وإن كان الضرب خفيفاً وهو ظاهر (قوله وعلمه) أى وعلل كونه قريباً من المكره لا مكرهاً ، وقوله بما مر : أى في قوله إذ المكره من أكره على شيء واحد (قوله أم بعده) أى وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أم السياسة أم غيرهما كشايخ العرب (قوله وما ذكره) أى الأذرعى وهو المعتمد ، وقوله وأخذ السبكي الخ معتمد أيضاً (قوله أو محبوس) على الإقرار من مقيد أو محبوس حال إقراره (قوله وبه جزم العلائق) فقال إن ظهرت قرائن

(قوله وعلمه بما مر) أى علل كونه غير مكره بما تقدم في قوله المكره من أكره الخ كما يعلم بمراجعة كلامه

بحيث يمكن مطالبة كما يشير إليه قوله لحمل هند كعلى مال لأحد هؤلاء العشرة ، بخلاف لو أحد من البلد على ألف إلا إن كانوا محصورين فيما يظهر ، ولو قال واحد منهم أنا المعنى بذلك ولى عليك ألف صدق المقر يمينه ولو أقر بعين مجهول كعندى مال لا أعرف مالكة لو أحد من أهل البلد نزع منه : أى نزع منه ناظر بيت المال لأنه إقرار بمال ضائع وهو لبيت المال ، والأوجه تقييد ذلك بما إذا لم يدع أو تقيم قرينة على أنه لقطعة و (أهلية استحقاق المقر به) حسا وشرعا إذ الإقرار بدونه كذب (فلو قال) له على "الألف الذى فى هذا الكيس وليس فيه شيء أو (لهذه الدابة على كذا) وأطلق (فلفو) أى الإقرار لانقضاء أهلية استحقاقها لعدم قابليتها للملك حالا ومآلا ، ولا يتصور منها تعاطى السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سأتى . نعم لو أضافه إلى سبب ممكن كإقرار بمال من نحو وصية صح كما قاله الماوردى ، وحمل البطلان كما قاله الأذرى فى المملوكة ، أما الإقرار لحمل مسئلة فالأشبه فيه الصحة كالإقرار لغيره ، ويحمل على أنه من غلة وقف وقف عليها أو وصية لها ، وبه صرح الرويانى واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه (فإن قال) على "لهذه الدابة (بسببها لمالكها) كذا (وجب) لإمكانه بسبب

الإكراه ثم أقر لم تجز الشهادة عليه ، والأوجه أنه عند ظهور تلك القرائن تقبل دعواه سواء كان الإقرار للظالم المكروه أو لغيره الحامل للظالم على الإكراه ، وتقدم بينة الإكراه على بينة اختيار لم يقل كان مكروها وزال إكراهه ثم أقر اه حج (قوله كعلى مال) مثال للتعين (قوله فيما يظهر) وظاهر أنه فى هذه الحالة لا يقبضه الحاكم منه لأنه لا يقبض مال الغائبين فى الذم ، اللهم إلا أن ينشئ عليه بحيث نوجب المصلحة قبضه ، وفيه نظر فليتأمل . وقوله منهم : أى من العشرة ، وقوله ناظر بيت المال الذى نقله شيخ الإسلام عن الروضة وأصلها أن القاضى يتولى حفظه اه سم على حج (قوله صدق المقر يمينه) أى أنه لم يرد به بالإقرار ، وعبرة حج بعد ما ذكر : فإن كان قال لأحدهم على ألف فلكل الدعوى عليه وتحليفه ، فإن حلف لتسعة فهل تنحصر الألف فى العاشر فىأخذه بلا يمين أو يحلف له أيضا لاحتمال كذبه فى حلفه للذى قبله ؟ كل محتمل ، ثم رأيتهم قالوا فى إن كان هذا الطائر غربا فنسأى طوائق وإلا فعبدى حر وأشكل لو أنكر الحنث فى يمين أحدهما كان اعترافا به فى الآخر ، فقوله لم أحث فى يمين العبد كقوله حثت فى يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر فى ترجيح الأول اه . وهو كون العاشر يستحقه بلا يمين (قوله نزع منه) قال فى شرح الروض : فهو إقرار صحيح ، بخلاف ما يأتى قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون إقرارا لفساد الصيغة ، ويحتمل أن يقال ما هنا فى العين وما هناك فى الدين كما يشير إليه كلامه كأصله ، ثم رأيت السبكى أجاب به اه سم على حج (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر إن أيس من معرفة صاحبه ، ويقبل تفسيره بما يأتى فيما لو أقر بمجهول ثم فسره (قوله أو تقيم قرينة) فإن ادعى ذلك أو قامت عليه قرينة لم ينزع منه (قوله حسا وشرعا) أى بأن لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع ، وقول المصنف فلفو : أى لتكذيب الحس فى مسئلة الكيس والشرع فى مسئلة الدابة (قوله فالأشبه فيه الصحة) معتمد (قوله فإن قال على "لهذه الدابة) تقدير هذا مع قوله أى المتن

(قوله ولى عليك عشرة) إنما احتاج لهذا لتصح الدعوى إذ لا تصح الدعوى بمجرد الإقرار كما صرحوا به فتنبه (قوله صدق المقر يمينه) ولكل من العشرة الدعوى عليه وتحليفه فإن حلف لتسعة انحصر الألف فى العاشر بلا تحليف كما يميل إلى ترجيحه كلام التحفة (قوله ولو أقر بعين المجهول) خرج بالعين الدين فالإقرار به لمجهول باطل كما مر قبيله (قوله لا أعرف مالكة لو أحد من أهل البلد) مثله فى التحفة وانظر ماوجه التقييد بواحد من أهل البلد وليس هو فى شرح الروض (قوله له على الألف الذى فى هذا الكيس الخ) انظر ما مناسبة إيراده هنا مع أنه سأتى فى كلامه مبسوطا ثم ظهر أنه إنما ذكره ليمثل للمستحيل حسا (قوله على "لهذه الدابة) كأن الداعى له إلى ذكر هذا

جناية عليها أو استينفاء منفعتها بإجارة أو غصب ويحمل مالكةا في كلامه على مالكةا حال الإقرار لأنه الظاهر ، فإن أراد غيره قبل ولولم يقل لمالكها لم يحكم بذلك لمالكها حالا بل يراجع ويعمل بتفسيره . وليس فيه إيهام المقر له إنما ربط إقراره بمعين هو هذه الدابة فصار المقر له معلوما تبعا فاكنتى به ، بخلاف ما مر في رجل من أهل هذه البلد لأنها وإن عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع : ولو أقر بعين أو دين لحربى ثم استرق أو بعد الرق وأسند له الجارية كما هو ظاهر لم يكن المقر له لسيده : أى بل يوقف ، فإن عتق فله وإن مات قنا فهو فى (وإن قال لحمل هند كذا) على أو عندى (يارث) من نحوأبيه (أو وصية) له مقبولة (لزمه) ذلك لإمكانه والخصم فى ذلك ولى الحمل إذا وضع . نعم إن انفصل لأكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لسته أشهر فأكثر وهى فراش لم يستحق نظير ما يأتى فى الوصية ، ثم إن استحققه بوصية فله الكل ، أو يارث من الأب وهو ذكر فكذلك ، أو أنثى فلها النصف ، وإن ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلى الوصية وأثلاثا إن أسنده إلى إرث فإن اقتضت جهة ذلك التسوية كولدى أم سوى بينهما فى الثلث ، وإن أطلق الإرث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها ، فإن تعذرت مراجعة المقر . قال فى الروضة : فينبغى القطع بالتسوية . قال الأسنوى : وهو متجه (وإن أسنده إلى جهة لا يمكن فى حقه) كقوله باعنى شيئا (فلفو) أى الإقرار للقطع

بسببها لمالكها لا ينجى مافيه من الخرازة اه سم على حج . أقول : ومع ذلك فيمكن توجيهه بأن قوله لمالكها بدل من هذه الدابة (قوله فإن أراد غيره) أى كأن قال أردت من انتقلت منه إلى من هى تحت يده الآن وإن طالت مدة كونها فى ملك من هى تحت يده (قوله ولو لم يقل لمالكها) بل قال على بسبب هذه الدابة (قوله لمالكها حالا) أى بل ولا لمالكها مطلقا لجواز أن تكون فى يده بنحو إعارة أو غصب فأثلفت شيئا فهو مضمون عليه لمالكه لا لمالكها فيستفسر ويعمل بتفسيره اه سم على حج عن شرح البهجة بالمعنى (قوله لأنها) أى البلد وقوله ثم استرق أى الحربى (قوله فإن عتق فله) وهذا إذا كان المدين المقر مسلما ، فإن كان حربيا سقط المدين باسترقاق الدائن لما ذكره فى السير أن المتدائنين الحربيين يسقط الدين باسترقاق أحدهما اه سم على حج (قوله مطلقا) أى سواء كانت فراشا أولا (قوله فكذلك) أى فله الكل حيث كان مستغرقا (قوله فإن اقتضت جهة ذلك) أى الإرث (قوله فإن تعذرت مراجعة المقر) أو روجع ولم يتفق منه بيان لدعواه عدم معرفة السبب أو موته بعد المراجعة وقبل بيانه ، وقوله وهو متجه هو المعتمد (قوله فلفو) يوجه كلام القائل بلغوية الإقرار بأن مسألة المتن فيها صلاحية

التصوير مجازة ظاهر المتن وإلا فعبارة الروض كغيره فلو قال على لمالكها بسببها ألف اه على أنه قد يتوقف فى هذا التصوير الذى ذكره الشارح تبعا للشهاب حج من حيث الحكم والإعراب (قوله لأنها وإن عينت غير سبب للاستحقاق) أى لأنه وإن عينا فى إقراره لم يجعلها سببا للاستحقاق كالدابة وإنما ذكرها لجرد التعريف ، وقضيته أنه لو جعلها سببا للاستحقاق كالدابة يأتى فيها أحكامها وهو ظاهر (قوله يارث أو وصية) أى مثلا (قوله من الأب) أى مثلا كما علم مما مر (قوله أو يارث من الأب وهو ذكر فكذلك) أى وإن كان هناك وارث غيره كما هو ظاهر ووجه احتمال أخذ غيره حصته إذ الصورة أنه أقر للخصوص الحمل لكن هذا ينافيه قوله عقبه أو أنثى فلها النصف فتعين أن الصورة أنه لا وارث غيره (قوله فينبغى القطع بالتسوية) ظاهره فى الكل ، وقد يتوقف فيه لأن التسوية لا تكون إلا فى إخوة الأم ، ومعلوم أنها فى الثلث فقط فانظر المراد (قوله باعنى شيئا) أى به

بكذبه بذلك كذا في الروضة وقطع به في المحرر ، والذي في الشرحين فيه طريقان أحدهما للقطع بالصحة ، والثاني على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه . قال الأذرعى : وطريقة الترجيح جزم بها أكثر العراقيين ، وطريقة القطع بالصحة ذكرها المرازقة ، وما صححه النووى ممنوع ، ولم أر من قطع بإلغاء الإقرار وما عزا للمحرر بناء على فهمه من قول المحرر وإن أسنده إلى جهة لا يمكن فهو لغو من أنه أراد فالإقرار لغو وليس مراداً بل مراده فالإسناد لغو بقرينة كلام الشرحين اهـ . وذكر مثله صاحب الأنوار والزرکشى واستحسنه الشيخ ، هذا والمعتمد الأول ، ويوجه بأن قرينة حال المقر له ملغية للإقرار له ، وتقديره إنما يحسن عند الإطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة ، بخلاف ألف من ثمن خمر فإنه لا قرينة في المقر له ملغية لعمل به وألغى المبتل ، وهذا معنى ظاهر يصح الاستسناك به في الفرق ، فتغليظ المصنف في فهمه ليس في محله ، وقول بعضهم ويمكن الجمع بينهما بحمل بطلان الإقرار على تقديم المناقاة كونه على ثمن ما باعه إلى ألف كتنظيره في باعنى خمر بألف وحمل بطلان الإسناد فقط على تأخير كونه على ألف أقرضيه كتنظيره في ألف من ثمن خمر غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد لا الإقرار ، ومن المستحيل شرعاً أن يقر لقرن عقبة عتقه بدين أو عين ، والأوجه تقييده بمن لم تعلم حرايته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك ، وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل حينئذ ، ومن ذلك أيضاً أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه (وإن أطلق) الإقرار بأن لم يسنده إلى شيء (صح في الأظهر) ويحمل على الممكن في حقه وإن نذر كوصية أو إرث صونا لكلام المكلف عن الإلغاء ما أمكن ، والثاني لا يصح لأن الغالب أن المال لا يجب إلا بمعاملة أو جناية وهما منتفیان في حقه فحمل الإطلاق على الوعد

اللفظ لغير الحمل فبطلانه لعارض ، بخلاف نحو من ثمن خمر فإنه لا يصح لشخص دون غيره بل ممنوع لكل أحد ، فقوى أول اللفظ ولغا آخره اهـ مؤلف (قوله وطريقة الترجيح) أى الحاكية للقولين كما يدل له قوله وما صححه ممنوع الخ وقوله من أنه : أى المحرر وقوله وما عزا : أى للنووى (قوله والمعتمد الأول) هو قوله أى الإقرار للقطع بكذبه الخ (قوله وتقديره) أى إثبات ما قاله المقر ، وقوله فعل به : أى الإقرار ، وقوله وألغى المبتل وهو من ثمن الخ (قوله كله) أى كقوله له الخ ، وقوله وملكه قبل : أى قبل الإرقاق ، وقوله وأن يثبت عطف على أن يقر الخ (قوله ومن ذلك أيضاً) لعل محله ما لم يرد الإقرار بدليل ما يأتي أول فصل يشترط في المقر به عن الأنوار في الدار التي ورثتها من أبى لفلان أنه إقرار إن كان شاملاً للإقرار عقب الإرث اهـ سم على حج

(قوله قال الأذرعى الخ) عبارة الأذرعى : وأراد المصنف فالإقرار لغو كما عزا في الروضة للمحرر وفيه نظر والأقرب أن مراد المحرر فالإسناد لغو يؤيده قول الشرحين إنا إذا صححنا الإقرار المطلق كما هو الأظهر فهنا طريقان أحدهما للقطع بالصحة والثانية على القولين في تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وطريقة التخريج مشهورة جزم بها أكثر العراقيين وغيرهم وأما القطع بإلغاء الإقرار فلم أره لأحد . نعم من صحح البطلان عند الإطلاق يقول بالبطلان عند هذا الإسناد ، وأما طريقة القطع بالصحة فذكرها المرازقة اهـ المقصود منها (قوله وقول بعضهم) يعنى الشهاب حجج (قوله لما فيه من تسليم كون اللاغى الإسناد) أى في أحد الشقين ، قال الشهاب سم : وأقول هو اعتراض عجيب فأى محذور في ذلك التسليم في الجملة حتى يقتضى عدم صحة ذلك الجمع فعليك بالتأمل الصحيح اهـ (قوله أن يقر عقب إرثه لآخر بما يخصه) خرج به ما إذا أقر له بعين فظاهر أنه يؤاخذ بإقراره ، وظاهر أيضاً أنه لا يصح الإقرار فيما ذكره الشارح وإن أراد المقر الإقرار لاستحالة أن خصوص ما يخصه بالإرث للغير إذ الصورة أنه لم يتميز له ،

وعلى الأول لو انفصل الحمل ميتا فلا شيء له للشك في حياته ، فيسأل القاضي المقر حسبة عن جهة إقراره من إرث أو وصية ليصل الحق لمستحقه ، وإن مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوى ، وغيره ولو ألفت حيا وميتا جعل المال للحى إذ الميت كالمعدوم ، ولو قال لهذا الميت على كذا فى البحر عن والده أن ظاهر لفظ المختصر يقتضى صحة الإقرار وأنه يمكن القطع بالبطلان لأن المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الإقرار اهـ . والأوجه الأول . والإقرار لرباط أو قنطرة أو مسجد كالإقرار للحمل ، أما إذا أسنده لممكن بعد الإقرار فيصح جزما كما لو أقر لطفل وأطلق . ويشترط لصحة الإقرار عدم تكذيب المقر له كما يؤخذ من قوله (وإذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (فى يده) فى صورة العين ولم يطالب بالدين فى صورته (فى الأصح) لأن يده مشعرة بالملك ظاهرا والإقرار بالطارئ عارضه التكذيب فسقط ، ومن ثم كان المعتمد أن يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ ، وما بجثه الزركشى من حرمة وطئه لإقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغى تحريم جميع التصرفات حتى يرجع يرد بأن التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهرا فقط ، وأما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو ظنا ، وحينئذ فلا يصح ما ذكره بإطلاقه ، والثانى ينزعه الحاكم ويحفظه إلى ظهور مالكة (فإن رجع المقر فى حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلطت) فى الإقرار أو تعمدت الكذب « قبل قوله فى الأصح » لما مر من أن يده عليه يد ملك . والثانى لا بناء على أن الحاكم ينزعه منه إلى ظهور مالكة ، أما رجوع المقر له وإقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لأن نفيه عن نفسه بطريق المطالبة ونفى المقر بطريق الالتزام فكان أضعف ، ولو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه ، قال المتولى : حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع مالم يدع نكاحا مجددا . وإنما احتيج لهذا الاستثناء لأنه يعتبر فى صحة إقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ، ولو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفى المال مأمور من كونه يترك

(قوله فيسأل القاضي) أى وجوبا فيما يظهر (قوله ليصل الحق لمستحقه) وهو ورثة أبى الحمل إن قال أستحقه بإرث وورثة الموصى إن قال بوصية (قوله وإن مات) أى المقر (قوله فى البحر) أى للروايات (قوله والأوجه الأول) أى فيدفع المقر له لورثة الميت ، والأول هو قوله يقتضى صحة الإقرار (قوله كالإقرار للحمل) أى فيأتى فيه تفصيله المتقدم (قوله وإذا كذب المقر له) زاد حجج أو وارثه (قوله بمال) ومثل المال الاختصاص ، ولو أقر له بموجب عقوبة ورد لا يستوفى منه فالتقييد بالمال إنما هو لقول المصنف ترك المال الخ ، وإلا فيشترط لصحة الإقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر (قوله فلا يقبل منه) ظاهره وإن بين لتكذيبه وجها محتملا ، وقياس نظائره أن تسمع دعواه وبينته إن بين ذلك (قوله حتى يصدقه) أى المقر ، وقوله وإنما احتيج لهذا الاستثناء هو قوله مالم يدع نكاحا ، وقوله وكذبه : أى المقر له ، وقوله لم يقبل فيما عينه : أى المقر له .

وهذا يعلم الفرق بين ما هنا وبين ما سياتى فى دارى الى ورثتها من أبى لفلان ، وإن توقف الشهاب سم فى الفرق بينهما (قوله بعد الإقرار) متعلق بأسنده ، وعبارة الأذرعى : والقولان إذا أطلق ولم يبين بعد أما إذا بين بعد ذلك وجها صحيحا عمل به بلا خلاف اهـ (قوله كما لو أقر لطفل وأطلق) أى فيصح جزما (قوله ونفى المقر) أى عن نفسه : يعنى الذى تضمنه إقراره للغير إذ يلزم من إقراره به للغير أنه ليس له (قوله فكان أضعف) أى فلهذا قبلنا رجوعه (قوله لهذا الاستثناء) يعنى المشار إليه بقوله مالم يدع نكاحا مجددا ، وعبارة شرح الروض إلا أن يدعى الخ ، والتعبير بالاستثناء عليها ظاهر .

في يده ، ولو أقر له بعبد فأنكره لم يحكم بعقده لأنه محكوم برقه فلا يرفع إلا بيقين ، بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار ، فإذا أقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية ، ولو أقر له بأحد عبيدين وعينه فردة وعين الآخر لم يقبل فيما عينه إلا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له . ثم شرع في الركن الثالث مترجما له بفصل فقال :

فصل في الصيغة

وشرطها لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو إشارة أخرس تشعر بالالتزام بحق فحينئذ (قوله لزيد) على ألف فيما أحسب أو أظن لغو ، أو فيما أعلم أو أشهد صحيح ، وقوله ليس لك على ألفان ولكن لك ألف درهم لم يجب ما بعد لكن لمناقضة ما قبلها لما أخذ مما يأتي في الاستثناء من نفي خاص وقوله لزيد (كذا صيغة إقرار) إذ اللام للملك ، ثم إن كان ذلك معينا كلزيد هذا الثوب فإن كان بيده حال الإقرار أو انتقل إليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كله ثوب أو ألف اشترط أن ينضم إليه شيء مما يأتي كعندى أو على لأنه مجرد خبر لا يقتضي لزوم شيء للمخبر ، ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم . نعم إن وصل به ما يخرج عن الإقرار كله على كذا بعد موتى أو إن فعل كذا لم يلزمه شيء كما بحثه الأذرعى ، والثانية مأخوذة مما يأتي في نحو إن شاء الله تعالى أنه ليس من تعقيب

(فصل) في الصيغة

(قوله في الصيغة) لعل وجه تأخيرها إلى هنا تقدم كل من المقر والمقر له عليها وابتدأ بها في المنهج لما تقدم في أول البيع من أنه لا يتحقق كون العاقد عاقدا إلا بالصيغة فهي متأخرة بالوجود متقدمة في الاعتبار (قوله وشرطها لفظ) أى كونها لفظا وإلا فاللفظ هو ذات الصيغة ، والمراد باللفظ أعم من أن يكون صريحا أو كتابة (قوله تشعر) أى المذكورات من اللفظ الخ (قوله فيما أحسب أو أظن لغو) أى لعد إشعارهما بالإلزام (قوله ليس لك الخ) عبارة حجج : ولو قال ليس لك على شيء بدل ألفان والتناقض عليها قريب في الجملة بخلاف ما ذكر (قوله لمناقضة ما قبلها لها) قد يدفع ما ذكر بما يأتي من أنه لو أتى بكلام في جملتين عمل بما يضره تقدم أو تأخر إلا أن يقال هاتان الجملتان بمنزلة جملة واحدة لأن لكن بمنزلة إلا الاستثنائية ومع ذلك فيه شيء ، وكان الأولى أن يعلى بمثل ما علل به سم وهو أن قوله ليس له على ألفان لكن له على ألف بمنزلة ليس له على عشرة إلا خمسة واللازم فيها خمسة فقط ، لأن عشرة إلا خمسة هي خمسة فكان قوله ليس له على عشرة الخ كقوله ليس له على خمسة وقوله ليس له على ألفان الخ بمنزلة ليس له على ألف ، ومع هذا قال سم : قد يفرق بين ليس له على عشرة إلا خمسة ، وقوله ليس له ألفان لكن له ألف انتهى . قال : وهو الأقرب . أقول : ولعل وجهه أن أحاد العشرة تستثنى منها عرفا في الاستعمال ، ويقال له على عشرة إلا واحدا مثلا ، والألف لا تستثنى من الألفين فما فوقها بل يقال له على ألف أو له على ألفان بدون استثناء (قوله أو غيره) أى غير معين وقوله هي بمعنى أو أى الواو

(فصل) في الصيغة

(قوله وليس لك على شيء ولكن لك ألف درهم الخ) كذا في هذه النسخة وفي النسخة التي كتب عليها الشيخ مانصه ولو قال لك على ألفان ولكن لك على ألف الخ ، وكأن الشارح أصلح عليه النسخة بعد أن كان تبع التحفة لقول الشهاب سم لا يحنى إشكاله ومخالفته لقولهم الآتى في فصل الاستثناء إنه لو قال ليس له على شيء إلا خمسة لزمه خمسة إلى أن قال نعم لو قال ليس لك على ألفان ولكن لك على ألف كان عدم الوجوب ممكنا لأنه مثل ليس لك على عشرة إلا خمسة وسيأتى فيه أنه لا يجب شيء لأنه بمنزلة ليس لك على خمسة . قال ويحتمل الفرق ولعله

الإقرار بما يرفعه ، وقول الشارح على أو عندي بعد كلام المصنف أشار به إلى نفي توهم أن مقول القول كذا فقط (وقوله على وفي) هي بمعنى أو كالتى بعدها (ذمتى كل) على انفرادها (للدين) الملزم في الذمة إذ هو المتبادر منه عرفا ، فإن ادعى إرادته العين قبل في على فقط لإمكانه : أى على حفظها (ومعى) ولدى (وعندي) كل على انفرادها (للعين) لذلك فيحمل كل منهما عند الإطلاق على عين له بيده ، فلو ادعى أنها ودیعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه وقبلى بكسر أوله صالح لهما كما رجحاه وهو المعتمد ، فإن أتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين (ولو قال لي عليك ألف) أو اقض الألف الذى لي عليك فقال لا يلزمنى اليوم تسليم ذلك لم يكن إقرارا لانقضاء ثبوته بالمفهوم : أى لضعف دلالة نفي المطلوب فيه اليقين أو الظن الغالب وهو الإقرار ، وبذلك يندفع قول التاج السبكي مضعفا له ، وهذا بقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع ، ووجه اندفاعه أنه يأتي حتى على الأصح المقرر في الأصول أن المفهوم يعمل به في غير أقوال الشارع لما قررناه من خروج الإقرار عن ذلك بمزيد احتياط ، ومن ثم أطلق الشافعي رضي الله عنه أنه إنما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة ، لكن مراده ما تقرر من إلحاق الظن القوي باليقين كما صرحوا به في أكثر مسائله ، ويؤيد ما ذكر قولهم لو قال لي عليك ألف فقال ليس لك أكثر من ألف لم يلزمه شيء لأن نفي الزائد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه ، ولو قال لزيد على أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن إقرارا ، بخلاف ما لو كسرها فإنه إقرار لزيد. لا يقال يؤيد ما قاله التاج قول الروضة لو قال أقرضتك كذا

(قوله قبل في على فقط) أى بخلاف ما لو قال في ذمتى فلا يقبل منه إن ذكره منفصلا ، وكذا فيما لو ذكره متصلا أو قال له على ألف في ذمتى ودیعة فإنه يقبل كما يأتي له في قوله بعد قول المصنف فصل قال له عندي سيف في غمد الخ فإن كان قال له في ذمتى أو دينا صدق المقر له من قوله ، بخلاف ما لو قال له على ألف في ذمتى أو دينا ودیعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ما قاله بعض المتأخرين ، فأشبه ما لو قال له على ألف من ثمن خر لكن الأوجه قبوله متصلا لا منفصلا اهـ (قوله كل على انفرادها) أى من على وفي ذمتى وهو مستفاد من قوله أولا هي بمعنى أو (قوله أو أنه ردها) أى بعد ذلك في زمن يمكن فيه الرد (قوله صالح لهما) أى للدين والعين (قوله بالعين) أى فيقبل دعواه التلف والرد للعين التي فسر بها (قوله أو اقض) قسم لقوله ولو قال لي عليك (قوله وبذلك) اسم الإشارة راجع لقوله لانقضاء ثبوته (قوله وهذا) أى كونه ليس إقرارا (قوله إنما يأخذ فيه) أى الإقرار (قوله لكن مراده) أى الشافعي (قوله ويؤيده ما ذكر) أى من أنه ليس إقرارا (قوله لم يكن إقرارا) أى لأنه مع فتح اللام صادق بكل ما ينسب لزيد وإن لم يكن من جنس ما يقر به كالعلم والشجاعة (قوله فإنه إقرار لزيد) أى ويلزمه له ما فسر به وإن لم يتمول كما يأتي للشارح (قوله لا يقال يؤيد ما قاله التاج) وهو قوله وهذا

أقرب اهـ (قوله أشار به إلى نفي توهم أن مقول القول كذا فقط) الأصوب أن يقول نفي توهم أن مقول القول لزيد كذا فقط (قوله وأنها تلفت أو أنه ردها) أى إذا ادعى ذلك بعد مضي زمن يمكن فيه التلف أو الرد كما هو واضح (قوله فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك الخ) كأن المراد أن هذه الصيغة عند الإطلاق تكون إقرارا بالعين والدين معا لكنه مبهم فيرجع إليه في تفسير مقدار العين ومقدار الدين ، وإلا فوضع الأول الدين والثاني العين فلا يحتاج في انصرافه إليهما إلى رجوع إليه ، وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط يقبل أخذا مما مر قبيله أنه يقبل في تفسير على بالعين ، بل نقل الشهاب سم عن الشارح أنه لو فسر معى وعندي بما في الذمة قبل لأنه غاظ

فقال ما اقترضت غيره كان إقرارا به ، ففيه ثبوت الإقرار بالمفهوم لأننا نمنع التأييد ، إذ هذا في قوة ما اقترضت إلا هو، ومفهوم هذه الصيغة وهي ثبوت اقتراضه أعلى المفاهيم ، بل ذهب جمع إلى صراحته فلا يقاس به مفهوم الطرف المختلف في حجيته ، ولا يرد على هذا قوله إن المفهوم من هذه الألفاظ عرفا الإقرار ، وهذا صريح في العمل فيه بالمفهوم لأن محله في ألفاظ اطرد العرف في استعمالها مرادا منها ذلك ، وهذا لا نزاع في العمل به ، وكلامنا في مفهوم لفظ لم يطرد العرف في قصده منه ، ولو قال له أحد تبتك الصيغتين (فقال) مع خسين أو (زن) أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك) أو هو صحاح أو مكسرة (فليس بإقرار) لأنه ليس بالالتزام وإنما يذكر في معرض الاستهزاء (ولو قال) في جواب لي عليك مائة أو أليس لي عليك مائة (بل أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جبر أو إني (أو أبرأني منه أو قضيت) أو اقضى غدا وإن لم يأت بضمير وقياسه إن قضيت بدون ضمير كذلك (أو أنا مقر به) أولا أنكر ما تدعى به (فهو لإقرار) لأن الستة الأول موضوعا للتصديق . نعم لو اقترن بواحد مما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزاء كإيراد كلامه بنحو هز رأس وضحك مما يدل على التعجب والإنكار لم يكن به مقرا ، ولأن دعوى الإبراء أو القضاء اعتراف بالأصل ، ولو حذف منه لم يكن إقرارا لاحتماله الإبراء من الدعوى وهو لغو ، وكذا أقر أنه أبرأني أو استوفى مني كما أفنى به القفال ، وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ، ويلحق به أبرأني من هذه الدعوى ، ولأن الضمير في به عائد للألف المدعى بها فلا حاجة لقوله لك كما أجاب به السبكي عن قول الرافعي يحتمل أنه مقر لغيره عند حذف لك ، ولو سأل الحاكم المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان إقرارا ، قاله السبكي ، ولو قال إن شهدا على بكذا صدقتهما أو قالا ذلك فهو عندي أو صدقتهما لم يكن إقرارا لانتفاء الجزم ولأن الواقع لا يتعلق ، بخلاف فهما صادقان لأنهم

يقول الخ (قوله تبتك) هما قوله لي عليك ألف وقوله أو اقض الألف الذي لي الخ (قوله أو أليس لي عليك) الأولى عدم ذكر هذه لما يأتي في قول المصنف ولو قال أليس لي عليك كذا الخ من حكاية الخلاف في نعم ، بل لا حاجة إلى قوله أيضا ولو قال في جواب لي عليك مائة لأنه مستفاد (قوله موضوعا للتصديق) قد يقال في نعم وما بعدها نظر بالنسبة لقوله أليس لي عليك لأنه نفي وتصديق النفي ليس بإقرارا ، وسيأتي الجواب عنه في كلام الشارح بأن الإقرار مبني على العرف (قوله لدعوى البراءة) أي أو الاستيفاء وقوله ويلحق به : أي بقوله لم يكن إقرارا وقوله المدعى بها الأولى به لأن الألف مذكر وقوله وكذا أقر : أي ليس بإقرارا (قوله فهما صادقان) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر : وينبغي وفاقا لم أن الحكم كذلك وإن كان لا تقبل شهادته كعبد وصبي فليُنظر ، ولعل الفرق بين مالو قال إن شهدا على بكذا صدقتهما وبين إن شهدا على فهما صادقان أن الجواب في قوله فهما صادقان اسمية مدلولها الثبوت وهو لا يتعلق فيؤول بأن المعنى إن شهدا على قبلت شهادتهما لأنهما صادقان ومتى كان صادقين كان ذلك إقرارا منه باعترافه بالحق ، بخلاف صدقتهما فإن المعنى فيه إن شهدا

على نفسه (قوله ولا يرد على هذا قولهم) أي في شأن ألفاظ ذكروا أنها إقرار مما سيأتي وغيره (قوله لأن محله في ألفاظ اطرد العرف) الخ أي فليس المراد منه المفهوم الاصطلاحي الذي هو دلالة اللفظ في غير محل النطق ، بل المراد منه أن هذا اللفظ غلب استعماله في هذا المعنى بحيث صار لا يفهم منه عند الإطلاق إلا هذا المعنى ، لكن قوله وكلامنا في مفهوم لفظ الخ قد لا يوافق ذلك فليحرر (قوله في جواب لي عليك مائة) الأولى ألف لأنها التي في المتن ولمراعاة تذكير الضمير في المتن (قوله وإن لم يأت بضمير) أي وهذا بخلاف ما إذا وقع في جواب اقض الألف الذي لي عليك كما سيأتي عن الأسنوي .

لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وإن لم يشهدا ، فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالأوجه أنه كقوليه فهما صادقان لأنه بمعناه ، ولو قال لمن شهد عليه هو عدل أو صادق فليس بإقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال صالحني عما كان على فهو إقرار بمبهم له المطالبة ببيانه ، ويفارق كان لك عندى أو على ألف بأنه لما لم يقع جوابا عن شيء كان باللغو أشبه ، ولو ادعى عليه ألفا فأنكر فقال اشتر هذا منى بالألف الذى ادعيت كان إقرارا به كبعنى بخلاف صالحني عنه به إذ ليس من ضرورة الصلح كونه يباعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء ، ولو قال فى جواب دعواه لاتدم المطالبة وما أكثر ماتتقاضى لم يكن إقرارا لانتفاء صراحته ، قاله ابن العماد ، ولو قال فى جواب دعوى عين بيده اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان إقرارا لتضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا إلى احتمال كون المخاطب وكيلًا فى البيع ولا إلى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام ، بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون إقرارا لأن معناه كنت وكيلًا فى تملكها ، ولو طالبة بوفاء شيء فقال بسم الله لم يكن إقرارا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو قال أنا مقر) ولم يقل به (أو أنا أقر به فليس بإقرار) لصدق الأول بإقراره ببطلانه أو بوحدايته تعالى ولا احتمال الثانى للوعد بالإقرار فى ثانى الحال ، ولا يرد على ذلك قولهم فى لا أنكر ماتدعيه أنه إقرار مع احتمال الوعد لأن العموم إلى النفي أسرع منه إلى الإثبات بدليل النكرة فلإنها تعم فى حيز النفي دون الإثبات ، وما شكك به الرافعى من فرض كون الفرق مبينا لكنه غير ناف للاحتمال وقاعدة الباب مبنية على اليقين ، أجيب عنه بأن المفهوم عرفا من لا أنكر ما تدعيه أنه إقرار بخلاف أنا أقر به (ولو قال أليس) أو هل كما فى المطلب (لى عليك كذا فقال بلى أو نعم بإقرار) لأنه المفهوم من ذلك (وفى نعم وجه) لأنها فى اللغة تصديق للنفي المستفهم عنه بخلاف بلى فلإنها رد له ونفى النفي لإثبات ، ولهذا جاء عن ابن عباس

على نسبتها للصدق وذلك لا يلزم منه الدلالة على صدقهما (قوله فيما شهدا به) فإن أسقط فيما شهدا به لم يكن إقرارا اه حج . قال فى شرح الروض : ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال إذا قال زيد إن لعمرى على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اه . ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا اتهم بمتاع إنسان فشهد عليه شخص بأنه رأى بعض المتاع عنده فقال المدعى عليه إن حلف هذا الشاهد أنه رأى عندى هذا المشهود به فهو صادق وهو أن يكون مقرا بذلك وإن لم يحلف الشاهد ، لأنه إذا حكم بصحة الإقرار بمجرد التعليق على الإخبار الخالى عن اليقين فع الإخبار عن اليقين فع الإخبار عن التعليق باليمين يكون كذلك (قوله له المطالبة ببيانه) قضية كونه تفسير المبهم أن يقبل تفسيره بما لا يتمول كحجة بر وفيه أن غير المتمول لا يصح الصلح عنه بمال لأن الصلح عن العين أو الدين بمال بيع وما لا يتمول لا يصح بيعه فلعل المراد أنه يصح تفسيره بما يصح الصلح عنه بمال فليحذر (قوله وما أكثر ماتتقاضى) أى تطلب وقوله دعوى عين بيده أى المدعى عليه (قوله فقال بسم الله) ومثله ما لو قال على الرأس والعين بالأولى (قوله مبينا) أى واضحا (قوله أو نعم) قال سم على منهج : ولو وقعا : أى نعم وبلى فى جواب الخبر المنى نحو ليس لى عليك ألف . قال الأسنوى : فينتجه أن يكون إقرارا مع بلى بخلاف نعم بر اه . أقول : ولعل الفرق بينهما أن نعم لإثبات النفي وتقريره فكأنه قال نعم ليس لك على شيء ، وبلى لردّه فكأنه قال لك على شيء لأنه إذا رد النفي فقد أثبت نقيضه وهو ما نفاه ، ولعل الأسنوى جار على مقتضى اللغة لأن الألفاظ إذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية ما لم يرد ما يخالفه ، وفى أليس قد يدعى وجود عرف يخالف اللغة ، ولعله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى ونعم فى أليس كما أشار إليه بقوله لأنه المفهوم من ذلك (قوله بخلاف بلى) وقد نظم هذا المعنى شيخنا العلامة الأجهورى فقال :

رضي الله عنهما في آية - ألسنت بربكم - لو قالوا نعم كفرنا ، ورد هذا الوجه بأن الأقارب ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى ، وغيره خلافا للغزالي ومن تبعه ، ويفرق بينه وبين نظيره في الطلاق من الفرق بينهما في أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمة بأن المتبادر هنا عند النحوى عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ، ولا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤخذ بها لأنه لما لم يعرف مدلولها استحيل عليه قصدها لأن هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام في لفظ لا يعرفه العامى أيضا ، والأوجه أن العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء ، بخلاف المخالط لنا لا يقبل في الخفى الذى لا يخفى على مثله معناه (ولو قال اقض الألف الذى لى عليك) أو أخبرت أن لى عليك ألفا (فقال نعم) أو جبر أو بلى أو لى (أو أقضى غدا) ذلك أو نحوه مما يخرج عن احتمال الوعد كما يحثه الأسنوى (أو أمهلنى) في ذلك (يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح (فإقرار فى الأصح) لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفا . والثانى لا لأنها ليست صريحة فى الالتزام ، ولو قال اكتبوا لزيد على ألف درهم فليس بإقرار كما قاله الزبيلى لأنه إنما امر بالكتابة فقط ، ولو قال اشهدوا على بكذا كان إقرارا كما أفق به الغزالي واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه آخرى ولا يعارض ما أفق به من أنه لو قال اشهدوا على أنى وقفت جميع أملاكى وذكر مصرفها ولم يحدد شيئا منها صارت جميع أملاكه التى يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها ، ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف ما فى فتاوى البغوى لو قال الموضع التى أثبت أساميا وحدودها فى هذا ملك لفلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الإقرار ، ولم تجز الشهادة عليها : أى بحدودها وتجاوز على تلفظه بالإقرار ، وأفق السبكى بأن قوله مانزل فى دفترى صحيح يعمل به فيما علم أنه به حالة الإقرار ويوقف ماحدث بعده أو شك فيه قال غيره وفى وقف ما علم حدوده نظر اه . وهو ظاهر ، ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منهما غير أن القراريط مجهولة . ثم شرع فى الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال :

نعم جواب للذى قبله إثباتا أو نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفى لكنه يصير إثباتا كذا حرروا

(قوله وغيره) أى فى كون نعم وبلى إقرارا (قوله بينهما) أى النحوى وغيره (قوله أو نحوه) أى كقوله حتى يتيسر أو إذا جاءنى مال قضيت (قوله ما أفق به) أى الوالد (قوله فى هذا) أى المكتوب مثلا (قوله وتجاوز على تلفظه بالإقرار) لم يبين وجه عدم المعارضة ولعله أن الشهادة إنما امتنعت فى مسئلة البغوى لأن المقر لم يبين شيئا من الحدود حتى يشهد به ، وجازت فيما أفق به والده لأنهم إنما يشهدون على مجرد أنه وقف ما يملكه ولم يثبتوا شيئا بخصوصه أنه ملكه ، وعليه فما ثبت أنه ملكه ثبت وقفه وما لا فلا (قوله ويوقف) أى عن العمل به (قوله وهو ظاهر) أى بل هو لغو ، ويجزم بعدم الوقف ، لأن معنى ما نزل أى الذى هو منزل فى دفترى الآن ، وهو لا يشمل ماحدث تنزيله بعد .

(قوله أى المفتاح) أى مثلا (قوله كما أفق به الغزالي) ليس هذا إفتاء للغزالي مستقلا وإنما هو مأخوذ من إفتائه الآتى عقبه كما يعلم من التحفة (قوله أى بحدودها) هذا هو الدافع للمعارضة فاندفع ما فى حاشية الشيخ

فصل

(يشترط في المقرّ به) أن يكون مما تجوز به المطالبة و (أن لا يكون ملكا للمقرّ) حين يقرّ لأن الإقرار ليس إزالة عن الملك ، وإنما هو إخبار عن كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقديم الخبر عنه على الخبر (فلو قال دارى أو ثوبى) أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد (أو دينى الذى على زيد لعمرى) ولم يرد الإقرار (فهو لغوى) لأن الإضافة إليه تقتضى الملك له فينافى إقراره لغيره إذ هو إخبار بسابق عليه كما مر فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى أو ملبوسى له لأنه قد يسكن ويلبس غير ملكه ، فلو أراد بالإضافة فى دارى لزيد إضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه ، وبحث الأذرعى استفساره عند الإطلاق والعمل بقوله ، ولو قال الدين الذى كتبتة أو بإسمى على زيد لعمرى صح ، إذ لا منافاة أيضا ، أو الدين الذى لى على زيد لعمرى لم يصح إلا أن قال واسمى فى الكتاب عارية ، وكذا إن أراد الإقرار فيما يظهر أخذا بما مر ، فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل إلى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف ، لكن الأوجه ما فصله التاج الفزارى وهو أنه إن أقر بأن الدين صابر لزيد

(فصل) يشترط فى المقرّ به الخ

(قوله وأن لا يكون ملكا للمقرّ الخ) لعل المراد من هذا أن لا يأتى فى لفظه بما يدل على أنه ملك للمقر وليست صحة الإقرار وبطلانه دائرين على ما فى نفس الأمر لأنه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه . نعم فى الباطن العبرة بما فى نفس الأمر حتى لو قال هذه الدار لزيد ولم تكن لزيد لم يصح الإقرار ، أو دارى التى ملكتها لزيد وكانت له فى الواقع فهو إقرار صحيح ، ويجب تأويل الإضافة والكذب لا يحصل الملك (قوله التى اشتريتها لنفسى لزيد) قياسه أن مثل ذلك مالمو قال مالى الذى ورثته من أبى لزيد (قوله فهو لغوى) أى بخلاف مالمو قال له على فى دارى أو مالى ألف فلا يكون لغوا بل هو إقرار كما يأتى ما يؤخذ منه ذلك فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ولو قال له فى ميراثى من أبى ألف الخ (قوله لأن الإضافة إليه تقتضى الملك) أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه ، فإن كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دلّ عليه مبدأ الاشتقاق ، فقوله فن ثم كان قوله دارى أو ثوبى لزيد لغوا لأن المضاف فيه غير مشتق فأفادت إضافته الاختصاص مطلقا ، ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى فإن إضافته إنما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه (قوله ويلبس غير ملكه الخ) ويتردد النظر فى قوله دارى التى أسكنها لأن ذكر هذا الوصف قرينة على أنه لم يرد بالإضافة الملك اهـ حج . أقول : الأقرب عدم الصحة لأن ما ذكره لا يصلح لدفع مادلت عليه الإضافة . ونقل سم على حج ما يصرح به والكلام عند الإطلاق فلو أراد به الإقرار عمل به (قوله إضافة سكنى) أى لنفسه (قوله صح) أى ويكون إقراره لزيد بالدار (قوله كما قاله البغوى الخ) معتمد (قوله وكذا إن أراد الإقرار) أى فيصح ، وقياسه الصحة فيما لو قال دارى التى هى ملكى لزيد وقال أردت الإقرار ، لكن فى سم على منهج عن شرح الروض أنه لا يصح الإقرار فى هذه ، وعن ع أن ظاهر شرح المنهج عدم قبول إرادة الإقرار له . ولو قيل بقبول إرادته وحمله على إرادة

(فصل) يشترط فى المقرّ به

(قوله فلو أراد بالإضافة فى دارى الخ) أى أو أراد فى دارى التى اشتريتها لنفسى أنه اشتراها سابقا وخرجت

فلا ينتقل بالرهن لأن صيرورته إليه إنما تكون بالحوالة وهي تبطل الرهن ، وإن أقر بأن الدين كان له بقى الرهن بحاله ، وممر أن دين الرهن ونحو المتعة والخلع وأرش الجناية والحكومة لا يصح الإقرار بها عقب ثبوتها ، وعليه يحمل قول البغوى محل صحة الإقرار فيما مر إذا لم يعلم أنه للمقر إذ لا يزول الملك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكي إلى أن أقررت) به (فأول كلامه إقرار وآخره لغو) فليطرح آخره فقط ويعمل بأوله لاشتماله على جملتين مستقلتين ، ومن هذا علم صحة هذا ملكي هذا لفلان كما صرح به الإمام واقتضاه كلام الرافعي ، أو هذا لي وكان ملك زيد إلى أن أقررت لأنه إقرار بعد إنكار أو عكسه ، وإنما لم يقبل قول شاهد تناقض كأن حكى ما ذكر وإن أمكن الجمع فيه لأنه يحتاط في الشهادة ما لا يحتاط للإقرار (وليكن المقر به) من الأعيان (في يد المقر) حسا أو حكما (ليسلم بالإقرار إلى المقر له) لأنه عند انتفاء يده عنه إما مدع أو شاهد بغير لفظيهما فلم يقبل واشترط كونه بيده بالنسبة لأعمال الإقرار وهو التسليم لا لصحته فلا يقال إنه لاغ بالكلية بل متى حصل بيده لزمه تسليمه إليه كما سيأتي . ويستثنى ماله باع بشرط الخيار له أو لهما ثم ادعاه رجل فأقر البائع في مدة الخيار له به فإنه يصح وينفسخ البيع لأن له الفسخ ، وما لو باع الحاكم مال غائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى أنه كان قد تصرف فيه

الحجاز باعتبار ما كان أو في ظاهر الحال لم يبعد (قوله كان له) أي أو أطلق ، واقتضى الإطلاق الصحة (قوله وممر) أي قبل فصل الصيغة بعد قول المصنف وإن أسنده إلى جهة لا تمكن في حقه الخ في قوله ، ومن المستحيل شرعا أن يقر لقن عقب عتقه وأن يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره الخ (قوله أن دين الرهن) عبارة حج أن دين المهر وهي الصواب والموافقة لما مر من تبينه بالصداق (قوله ونحو المتعة) كوطء الشبهة (قوله لا يصح الإقرار) ظاهره وإن أرادوه وهو ظاهر لظهور الكذب فيه ، وأفهم قوله دين المهر الخ إن عين ما ذكره كأن أمهر أو أمتع عينا يصح الإقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر كما يفهم من قوله الآتي ، فلو أقر ولم يكن بيده ثم صار عمل بمقتضى الإقرار فليتأمل اه سم على حج وقول سم بمقتضى الإقرار : أي لجواز أن تكون العين مفصوبة فلم تدخل في ملكها (قوله ومن هذا) الإشارة راجعة إلى قوله على جملتين (قوله علم صحة هذا) أي فيكون إقرارا (قوله أو عكسه) أي وكل منهما صحيح ، والمراد بعكسه الإنكار بعد الإقرار (قوله كأن حكى ما ذكر) بأن قال إن زيدا أقر بأن هذا ملك عمرو وكان ملك زيد إلى أن أقر به شرح الروض ، وظاهره أنه لافرق في عدم القبول بين كونه يجعل ذلك إخبارا من نفسه أو نقلا عن كلام المقر ، وقال سم على حج : إنه محمول على ماله جعله من نفسه حكاية لكلام الغير بالمعنى . ثم قال : لكن كلام الشارح ظاهر في خلافه فليراجع ، ومع ذلك فالأوجه معنى ما اقتضاه كلام شرح الروض من أنه لو قال قال زيد هذا ملك عمرو وكان ملكي إلى أن أقررت به كان إقرارا لأن هذا نقل لخصوص ما قاله المقر ، فلا فرق بين كونه صادرا منه أو من الشاهد إخبارا عنه (قوله أو حكما) أي كالمعار أو المؤجر تحت يد غيره (قوله وينفسخ البيع) لعل المراد أنه يتبين بطلانه لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له ، أو أن المراد وينفسخ الأثر الذي كان يترتب على العقد لو لم يأت بما يقتضى الانفساخ (قوله لأن له الفسخ) مقتضاه أنه لو اطلع البائع على عيب في الثمن المعين أو المشتري على عيب في المبيع ثم أقر البائع أو المشتري بالمبيع لأجنبي صح لأن لهما الفسخ فليراجع . وقياس ما يأتي في قوله وما أفى به صاحب البيان الخ خلافه لأن مجرد الاطلاع على العيب لا يحصل به الفسخ ، هذا والأولى تعليل صحة الإقرار

عن ملكه بنقل (قوله في المتن وليكن المقر به في يد المقر) أي في تصرفه فلا يرد نحو الغاصب (قوله في مدة الخيار له) لفظ له متعلق بأقر . واعلم أن الصورة أن الإقرار بعد القبض كما هو ظاهر

قبل بيع الحاكم فإنه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص ، وما أفنى به صاحب البيان من قبول إقرار من وهب لولده عينا ثم أقبضه إياها. ثم أقر بها لغيره مفرع كما قاله الأذرعى على أن تصرف الواهب رجوع والأصح خلافه ، ومحل ما ذكره المصنف إذا كان في يده لنفسه ، فلو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولى محجور لم يصح إقراره وخرج بما ذكرناه في تقرير كلامه الدين فلا يأتي فيه ما ذكر (فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار) في يده (عمل بمقتضى الإقرار) بأن يسلم للمقر له في الحال (فلو أقر بحرية عبد) معين (في يد غيره) أو شهد بها ثم (اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر وخص الشراء لأنه الذي يترتب عليه جميع الأحكام الآتية (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع ، وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط ، ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه ، فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لأن الملك يقع ابتداء للموكل ، وكما لو اشترى أباه بالوكالة وتسميته الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاستدلال. أي باعتبار ما كان أو باعتبار مدلوله العام (ثم إن كان قال) في إقراره (هو حر الأصل فشراؤه افتداء) من جهة المشتري كما في المحرر فلا يثبت له أحكام الشراء لأن اعترافه بحريته مانع من ذلك .

بزم الخيار المذكور بأن المقر به لم يخرج عن ملك المقر بالبيع لفرض الكلام فيما لو كان الخيار للبائع أولهما ، وعليه فلا يشكل ما يأتي في الهبة ولا يتوجه إلحاق خيار العيب بخيار الشرط فلا يكون الإقرار به صحيحا (قوله فإنه يقبل منه) أي يمينه على القاعدة من أنهم حيث أطلقوا القبول حمل على ما هو باليمين ، فإن أرادوا خلافه قالوا بلا يمين (قوله والأصح خلافه) أي فيكون قوله لغوا ، وظاهره وإن دلت القرينة على صدقه (قوله لم يصح إقراره) أي ما لم يستأذن الحاكم وقيم المدعى بينة تشهد بذلك فيصح تصديقا للينة بل لو أنكر عمل بالينة ، وإنما احتيج لاستئذان الحاكم لتقام البينة على مدعى عليه (قوله وخرج بما ذكرناه) من قوله من الأعيان (قوله فلا يأتي فيه) أي لكن لو أقر الوارث في حياة مورثه بأن ما لمورثه على زيد لا يستحقه ثم مات مورثه وصار الدين للمقر عمل بمقتضى إقراره فليس له مطالبة المدين أخذا من قول المصنف ، فلو أقر ولم يكن الخ (قوله عمل بمقتضى الإقرار) .

[تنبيه] يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أوجب به في ممر مستطيل إلى بيوت أو مجرى ماء كذلك إلى أراضي لا يقبل : أي كل منهما قسمة ، فأقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الإقرار ووقف الأمر لتعذر تسليم المقر به لأن يد الشركاء حائلة ، فإن صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به أو أخذه به وإلا فلا ، ولا قيمة هنا للحيلولة لأن الشرط أن تكون من المقر وهي هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور في حق الغير اه حج . وقول حج لتعذر تسليم المقر به قد يشكل على هذا ما قيل من أنه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصح تسليمه بغير إذن الشريك ، ولم ينظر لكون يده حائلة إلا أن يقال إن الدار يمكن انتفاع الشريكين بها مهايأة أو قسمتها أو إيجارها من القاضي عليهما بخلاف ما ذكر من الممر والمجرى (قوله وترفع يد المشتري) الأولى فترفع (قوله إذا اشتراه لنفسه) هذا التقييد تقدم التصريح به في قوله لنفسه بعد قول المصنف اشتراه فكان الأولى أن يقول أما لو اشتراه الخ (قوله فلو اشتراه لموكله) وينبغي أن مثل موكله موليه كما أفهمه التقييد بنفسه ، ثم الكلام في الحكم بالصحة ظاهر ، أما بحسب نفس الأمر فإن كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالعقد باطل ويأثم بإقدامه عليه (قوله أو باعتبار مدلوله) وهو

(قوله ومحل ذلك إذا اشتراه لنفسه الخ) حق العبارة أما لو اشتراه لموكله (قوله أو باعتبار ما كان) يعني فيما إذا

وأما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخياران ولا يرد على المصنف لأنه قد لا يرتضيه ، وإذا مات المدعى حرته بعد الشراء فبإثباته لو ارثه الخالص فإن لم يكن فليبت المال . وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشتري بأنه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكة قبل شراء البائع له كاعترافه بحرية أصله لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه ويأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين (وإن قال أعتقه) البائع وهو يسترقه ظلما (فافتداء) أى فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) أى المشتري لذلك (ويبيع من جهة البائع على المذهب) فيهما عند السبكي أو في البائع فقط عند الأسنوى بناء على اعتقاده . قال ابن النقيب : إن الأول أقرب إلى ظاهر العبارة ، والثاني أقرب إلى ما في نفس الأمر (فيثبت فيه الخياران) أى المجلس والشرط ، ومثل ذلك خيار عيب الثمن (للبائع فقط) للمشتري لما مر أنه افتداء من جهته ، ومن ثم امتنع رده بعيب ولم يستحق أرشا ، بخلاف البائع إذ لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد .

الإنسان (قوله ولا يرد) أى الخلاف (قوله قد لا يرتضيه) أى فيكون ما هنا افتداء من جهة المشتري وبيعا من جهة البائع قطعاً (قوله لو ارثه الخالص) أى كالإبن (قوله لأنه) أى ما يأخذه (قوله لكنه) أى العبد (قوله بشرطه) أى وهو عدم وارث خاص (قوله من تركته) أى المدعى حرته (قوله أقل الثمنين) أى ثمن البائع الأول والبائع الثاني ، ووجهه أن الأقل إن كان هو الذى وقع به البيع الأول فهو الذى تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد ، وإن كان الأقل هو الثاني فلأن المقر بالحرية لم يغرر إلا هو فلا يأخذ زيادة عليه .

[فرع] قال الشافعى : لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا : أى مثلاً ، فجاء آخر وادعاه وصدقه المشتري لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها اه حواشى شرح الروض . أقول وهو ظاهر جلى مأخوذ مما تقدم من أن الحق إذا تعلق بثالث لا التفات إلى قول البائع والمشتري إذا اتفقا على بطلان البيع ، ولا يثبت ما ادعاه الثالث إلا بينة ولا رجوع للمشتري على البائع شيء حيث لم يصدقه البائع على الوقفية (قوله أى المشتري لذلك) اسم الإشارة راجع إلى قوله لأن اعترافه الخ (قوله أو في البائع) أى أو على المذهب فى البائع (قوله الأول) هو قوله فيهما عند السبكي وجرى عليه المحلى (قوله والثاني) هو قوله أو فى البائع (قوله ومثل ذلك خيار عيب الثمن) أى فإن تعذر رده فله الأرش (قوله ومن ثم امتنع رده) أى المشتري (قوله إذ لو رد) أى البائع (قوله جاز له استرداد العبد) قصيته أن الأكساب الحاصلة من العبد إذا رد بعد ذلك على البائع ليست للبائع بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه ، وعليه فانظر ماذا يفعل فيها لأن المشتري يمنع عليه أخذها لدعواه حرته والمبيع رقيق بزعم البائع والرقيق لا يملك فيه نظر فليراجع . ثم رأيت فى العباب ما نصه : فله دون المقر الخياران والفسخ فى الثمن المعيب ، فإن عين فى العقد استرد المبيع . وكتب بهامشه شيخنا الشوبرى مانصه : قوله استرد المبيع : أى وما كسبه من البيع إلى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف تحت يد من يختاره القاضى إن عتق فله وإن مات فحكم النية كمال من رق من الحربيين كما أوضح ذلك الشهاب حجج فى الفتاوى . وقوله جاز له التعبير بالجواز يشعر بأن له حالة أخرى ، وانظر ما هى فإنه برد الثمن المعين يفسخ العقد فيعود له المبيع ، ولو قال فباطلعه على عيب فى الثمن المعين يجوز له استرداد

قال أعتقه مالكة قبل الشراء (قوله لأنه قد لا يرتضيه) فى حواشى التحفة مانصه : يمكن جعل قوله الآتى وبيع من جهة البائع على المذهب راجعا لهذه أيضا وإن كان خلاف المتبادر اه (قوله وإذا مات المدعى حرته) أى وهو صورة الثمن (قوله بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول المتن وبيع من جهة البائع وكان الأولى تأخيرها عما بعده

بخلاف رده بعد عتق المشتري في غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم ويوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشتري لم يعتقه ، فإن مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثة البائع ورد الثمن للمشتري إن صدق البائع المشتري بعتقه ، فإن لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي إن كان لأنه إما كاذب في حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع إرثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتغذر استرداده وقد ظفر بماله . أما إذا كان له وارث بغير الولاء ، فإن لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما ينحصره وفي الباقي ما مر وإلا فجميع ميراثه له ، وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع إلا إذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد فلا يرث له ، بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل ، وصرح به البلقيني وغيره ، ولو أقر بأن ما في يد زيد مغضوب صح شراؤه منه لأنه قد يقصد استنفاذه ، ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الإمام لأنه إنما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أو مستنبيه ، ولو أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الأجرة أو نكحها لزمها المهر ، وليس له في الأولى استخدامها ولا في الثانية وطؤها إلا إن كان نكحها بإذنها وسيدها عنده ولي بالولاء كأن قال أنت أعتقتها أو بغير الولاء كأن كان أخاها ،

المبيع كان ظاهرا (قوله بخلاف رده) أى الثمن فلا يجوز له (قوله فجميع الكسب له) أى المشتري (قوله وقد ظلمه) أى ظلم البائع المشتري (قوله وقد ظفر) أى المشتري بما له : أى البائع (قوله فإن لم يكن مستغرقا) أى كبنت وزوجة مثلا (قوله وفي الباقي مامر) أى من أنه إن صدق البائع المشتري بعتقه أخذ الباقي ورد قدر الثمن للمشتري ، وإن لم يصدقه أخذ المشتري قدر الثمن من الباقي ووقف الزائد (قوله فجميع ميراثه له) أى الوارث (قوله وليس للمشتري أخذ شيء منه) أى ميراث العبد (قوله كأن كان) أى البائع (قوله فلا يرث له) أى للبائع (قوله كما لو لم يكن وارث) أى فإن صدقه البائع دفع قدر الثمن للمشتري وأخذ التركة وإلا أخذ المشتري من التركة قدر الثمن ووقف الباقي ، وقد يؤخذ مما تقدم عن حج في كسب العبد أن ما خلفه هنا يكون لبيت المال لكن ظاهر ما قدمناه الوقف (قوله صح شراؤه) أى حكم بصحة شرائه منه . ويجب رده لمن قال إنه مغضوب منه إن عرف وإلا انتزعه الحاكم منه ، وينبغي أن يأتي مثل ذلك في كتب الأوقاف ، فإذا علم بوقفيتها ، وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه اقتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها إن عرف وإلا سلمها لمن يعرف المصلحة ، فإن عرفها هو وأبقاها في يده وجب عليه دفعها والإعارة منها على ما جرت به العادة في كتب الأوقاف (قوله أمة لغيره) أى مملوكة لغيره ظاهرا (قوله وليس له في الأولى استخدامها) أى لأن المؤجر لم يملك منفعتها في زعم المستأجر لاعترافه بحريتها .

[تنبيه] لو كان المقر بحريته مستأجرا أو مرهونا أو جانيا ، ثم انتقل إلى ملك المقر بإرث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون أكسابه في حالة الرهن والجنابة له ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث ما يوجب فسخ الإجارة كانت المنافع له ؟ فيه نظر . ولو أقر بأن هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك اه حواشي الروض . وقوله فيه نظر الذى يظهر فيه أنه لا ينقل الرهن ولا تبطل الإجارة بانتقاله لمدعى الحرية ، ثم إن انفك بطريق من الطرق استقل العبد بالأكساب الماضية والآتية ، ومادام عقد الإجارة موجودا استحق المستأجر المنفعة التى عقد عليها بمقتضى الإجارة لأن قول مدعى الحرية لا يقبل في حق غيره ، وأنه لو بطلت الإجارة ملك العبد منفعة نفسه لأنه حكم بحريته بانتقاله لمن أقر بها ، وأن مهر الأمة إذا وطئت بشبهة بعد انتقالها لمن أقر بحريتها تأخذ له لعدم المعارض فيه ، وإذا لم ينفك الرهن ولا فدى الجاني بيع العبد في الجنابة والرهن والأكساب التى تحصلت

وسواء أحلت له الأمة أم لا لاعترافه بحريتها ، قاله الماوردي . لكن قال السبكي وغيره : ينبغي عدم الصحة إلا أن يكون ممن حلت له الأمة لاسترقاق أولادها كأهمهم ، وهو الأوجه . ويؤيده ما أفق به الوالد رحمه الله فيمن أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلا بد في تزويجها من شروط نكاح الأمة . ثم شرع في بيان الإقرار بالمجهول فقال (ويصح الإقرار بالمجهول) إجماعا ابتداء كان أو جوابا لدعوى لأنه إخبار عن حق سابق فيقع مجعلا ومفصلا ، وأراد به ما يعم المبهم كأحد العبدین كما ألحقه به السبكي (فإذا قال) ما يدعيه زيد في تركتي فهو في حق عينه الوارث أو (له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل) كفلس لصدق اسم الشيء عليه ، فلو امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتي قريبا . وضابط المتمول كما قاله الإمام ما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر ، وتنظير الأذرعى مردود بأن المراد بالأول ماله في العرف قيمة ولو قلت جدا كفلس . والحاصل أن كل متمول مال ولا ينعكس كحبة برّ وقولهم في البيع لا يعد مالا . أي متمولا (ولو فسر به بما لا يتمول) أي لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم) لحراسة أو صيد وقشرة نحو لوز وميتة لمضطر كما قاله الإمام خلافا للقاضي (وسرجين) وهو الزبل ، وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يظهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل) كما لو فسر به بحق شفعة وحد قذف ووديعة (في الأصح) لصدق ما ذكر على هذه الأمور ويحرم أخذه ويجب رده ، والثاني لا يقبل فيهما لأن الأول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثاني ليس بمال ، وظاهر الإقرار المال وخرج بعلى في ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعاً لأنه لا يثبت فيها ، ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الإقرار ، فإن اختلفا في شيء أهو بها وقته صدق المقر وعلى المقر له البيعة أخذنا من قول الروضة لو أقر له بجميع ما في يده أو ما ينسب إليه صح وصدق

في تلك المدة قبل بيعه في الجناية أو الرهن يأتي فيها ما تقدم عن فتاوى حج (قوله وسواء) أي في صحة النكاح (قوله ويصح الإقرار بالمجهول) أي لأي شخص كان (قوله فهو في حق عينه) أي صح وإن لم يذكر المقر له شيئاً وعينه الوارث ومع ذلك فهو مشكل لأنه فوض أمر المقر له للمقر له دون الوارث فكيف يرجع لتعيينه . وقد يجاب بأن ما ذكره إقرار منه حالا لكن المقر به مجهول ، فلما لم تتوقف صحة الإقرار على تعيين المقر له رجح لتعيين الوارث (قوله فسيأتي قريبا) أي في قول المصنف في الفصل الآتي ومتى أقر بمبهم الخ (قوله بأن المراد بالأول) هو قوله ما يسد الخ ، والثاني هو قوله أو يقع الخ لكن في محج التعبير بالواو وعليها فهو عطف تفسير وأن المراد بالأول ما يحصل به نفع (قوله أي متمولا) يمكن أن لا يحتاج لذلك إلا لو قالوا ليست مالا فليتمل اه سم على حج . ووجهه أن قولهم لا يعد مالا نبي لإعاده : أي تسميته في العرف مالا ، وعدم التسمية في العرف لا ينافي أنه مال في نفس الأمر وإن لم يسم به لحقارته (قوله يظهر بالدباغ) هذا يخرج المغلظ فلا يحل اقتناؤه ، وقد يتوقف فيه بما في اللباس من أنه يحل جعله غشاء لنحو الكلب (قوله لأنه لا يثبت فيها) يمكن أن يصور ثبوت نحو الحبة بما لو أتلّف له حبات متمولة كمائة معلومة الأعيان لهما ثم أبرأه المالك مما عدا حبة معينة فإن الظاهر بقاؤها في ذمته ، إلا أن يقال مثل هذا نادر فلا اعتبار به اه سم على حج (قوله صدق المقر) أي حيث لا يبيّن (قوله أو ما ينسب إليه)

(قوله فيقع مجعلا ومفصلا) أي كما هو شأن سائر الإخبارات ، وعبارة شرح الروض : لأن الإقرار إخبار عن حق سابق والشيء يخبر عنه منفصلا تارة ومجعلا أخرى (قوله كما ألحقه به السبكي) المناسب لما قبله كما أدخله فيه السبكي ، فإن كان السبكي إنما ذكره على وجه الإلحاق فكان ينبغي أن يقول وإن جعله السبكي ملحقا به (قوله لصدق ما ذكر على هذه الأمور ويحرم أخذه) عبارة التحفة : لأنه شيء ويحرم أخذه ويجب رده

إذا تنازعا في شيء كان بيده حينئذ، وقضيته أنه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لأنه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الإقرار ونحو ذلك، ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها شيئا، وبه أفتى ابن الصلاح، وهو أوجه من قول القاضي يصدق المقر له، قال ابن الصلاح: ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الأعيان يمينها لأن اليد لها معه على جميع ما فيها صلح لأحدهما فقط أو لكليهما (ولا يقبل بما لا يقتنى كخزير وكلب لانفع فيه) بوجه حالا ولا مالا وخر غير محترمة، لأن على مقتضى ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها، وبحث الأسنوي أخذنا من التعليل قبول تفسيره بخزير وخر إذا أقرّ لأنه يقرّ عليهما إذا لم يظهرهما ويجب ردهما له، وهو الأوجه وإن نوزع فيه بإطلاقهم، ولو قال له عندى شيء أو غصبت منه شيئا صح تفسيره بما لا يقتنى إذ ليس في لفظه ما يشعر بالتزام حق إذ الغصب لا يقتضى التزاما وثبوت مال وإنما يقتضى الأخذ قهرا بخلاف قوله على، ولا يشكل ما تقرر في الغصب بأنه

عبارة حجج عن الأنوار أنه لو قال جميع ما عرف لي لفلان صح (قوله وبه أفتى ابن الصلاح) في حجج، وبه أفتى ابن الصباغ، وفي نسخة منه: ابن الصلاح (قوله ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه) أى فلو كان الساكن معه أكثر من زوجة جعل في أيديهم بعدد الرؤوس (قوله في نصف الأعيان) أى التي في الدار، بخلاف ما في يدها كخلخال ونحوه فإنها تختص به لأنفرادها باليد، وسواء كان ملبوسا لها وقت المنازعة أولا حيث علم أنها تتصرف فيه، وعبارة الدميري في النفقات.

[تنبيه] قال الشافعي رضي الله عنه: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فن أقام البينة على شيء من ذلك فهو له، ومن لم يقم بينة فالقياس الذي لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه أن هذا المتاع في أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعا فهو بينهما نصفين، وإن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف، وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلف ورثتهما كهما وكذلك أحدهما ووارث الآخر، وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلى والغزل أو لهما كالدراهم والدنانير، ولا يصلح لهما كالمصحف وهما أمان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان. وقال أبو حنيفة: إن كان في يدهما حسا فهو لهما، وإن كان في يدهما حكما فما يصلح للرجال للزوج أو لها فلها، والذي يصلح لهما فلهما، وعند أحمد ومالك قريب من ذلك. واحتج الشافعي بأن الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة تملك متاع الرجل، إذ لو استعملت الظنون لحكم في دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغا في أيديهما أن يكون لكل ما يصلح له، وفيها إذا تنازع موسر ومعسر في لؤلؤ أن يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اهـ. وينبغي أن مما يقتضى الحكم لأحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كلبوس الرجل الذي يشاهد عليه في أوقات انتفاعه به، ومعرفة المرأة بحلى تلبسه في بيتها وغيره، لكن اتفق وقت التنازع أن الحلى والملبوس موضوعان في البيت فتستصحب اليد التي عرفت في كل منهما (قوله أو لكليهما) أى أو لم يصلح لواحد منهما اهـ سم على حجج (قوله وبحث الأسنوي) الذي في حجج أن الذي بحث هذا هو السبكي وأن الأسنوي اعتمده (قوله وخر) أى وإن عصرها الذي يقصد الحميرية (قوله لأنه يقر عليهما) يؤخذ منه أنه لو فسر له لحنى بنبيد قبل منه وهو ظاهر (قوله وإن نوزع فيه بإطلاقهم) أى إن الحمرة غير المحترمة لا يقبل التفسير منه بها

(قوله ولا يقنع منه بحلفه أنه لا يستحق فيها) أى في الدار: أى لأن قضية إقرار مورثه أن فيها شيئا فلم يقبل من وارثه ما ينافيه (قوله ولو كان للمقر زوجة الخ) سيأتى هذا في دعاوى بأبسط مما هنا

استيلاء على مال أو حق للغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفا فصيح التفسير به (ولا) يقبل أيضا (بعيادة) لمريض (ورد سلام) لبعد فهمهما في معرض الإقرار إذ لا مطالبة بهما ، ويقبل بهما في له على حق لشبوع الحق في استعماله في ذلك ككل مالا يطالب به شرعا وعرفا ، فقد عدّ في الخبر من حق المسلم على المسلم والشئ الأعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقرّ به ، قاله السبكي رادّا به استشكال الرافعي الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم ، فكيف يقبل في تفسير الأخص . مالا يقبل في تفسير الأعم ، وما اعترض به الفرق من أن الشافعي لا يستعمل ظواهر الألفاظ وحققها في الإقرار بل قال : أصل ما أبني عليه الإقرار أن لا ألزم إلا اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة ، وهذا صريح في أنه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول في هذا الباب اهـ . رد بمنع كونه صريحا في ذلك بل ولا ظاهرا فيه ، كيف وعموم هذا النفي الناشئ عن فهم أن المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة في الأصول يقتضي أن لا يوجد إقرار يعمل به إلا نادرا ولا يتوهم هذا أحد ، ومن عرف فروع الباب ظهر له أن مراده باليقين الظن القوي ، وبقوله ولا استعمل الغلبة : أي حيث عارضها ما هو أقوى منها ، وحينئذ اتجه فرق السبكي ، ولو قال غصبتك أو غصبتك ماتعلم لم يصبح إذ قد يريد نفسه ، فإن قال أردت غير نفسك قبل لأنه غلظ على نفسه ، وإن قال غصبتك شيئا ثم قال أردت نفسك لم تقبل إرادته ويؤاخذ بإقراره ، وقضيته أن الحكم كذلك لو قال غصبتك شيئا تعلمه وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين ما مرّ في غصبتك ماتعلم بأن شيئا اسم تام ظاهر في المغايرة بخلاف ما (ولو أقرّ بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) بموحدة (أو كثير) بمثثة أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو بما بيده أو بما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك (قبل تفسيره بما قلّ منه) أي المال ولولم يتموّل كحبة برّ وقمع باذنجانة : أي صالح للأكل وإلا فهو غير مال ولا من جنسه لأن الأصل براءة الذمة فيما فوقه ، ووصفه بنحو العظيم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو الشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو

(قوله لبعد فهمهما في معرض) كمجلس كما في المصباح اهـ . ونقل الشنواني في حواشي شرح الشافية لشيخ الإسلام أنما بكسر الميم وفتح الراء (قوله الاحتمالات العشرة) منها عدم احتمال المجاز والإضمار والنقل والاشتراك والتخصيص والتقييد والنسخ وعدم المعارض العقلي (قوله اتجه فرق السبكي) أي السابق في قوله والشئ الأعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقرّ به (قوله ولو قال غصبتك) أي نفسك (قوله فإن قال) أي فيهما (قوله من مال فلان) المشهور بالمال الكثير اهـ حج (قوله أي صالح) هلا قال مثلا أو لغيره من وجوه الانتفاع لأنه حينئذ من جنس المال اهـ سم على حج . وقد يقال : لما لم يكن المقصود منه إلا ذلك ولم يصلح له عد غير منتفع به بالمرّة

(قوله لشموله ذلك) أي لشمول الغصب مالا يقتضي . وحاصل هذا الجواب أن الإشكال مبني على تفسير الغصب بالمعنى الشرعي ونحن لانتزعه وننظر إلى اللغة والعرف وكل منهما يعدّ ما ذكر غصبا (قوله لا الشئ المقرّ به) أي لأنه صار خاصا بقرينة على "كما هو كذلك في كلام السبكي ، وكان على الشارح أن يذكره (قوله وما اعترض به الفرق) أي فرق السبكي بين الشئ المطلق والشئ المقيد بالإقرار كما يعلم من قول الشارح الآتي وحينئذ اتجه فرق السبكي (قوله كيف وعموم هذا النفي) أي المذكور في قول المعترض إن الشافعي لا يستعمل ظواهر الألفاظ

مضطرب ، ولو قال له عليّ مثل ما في يد زيد أو مثل ما عليّ لزيد كان مبهما جلسا ونوعا لاقدرا فلا يقبل بأقل من ذلك ، عددا لأن المثلية لا تحتمل مامر لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة في الأصح) لأنها توّجر وينتفع بها وتجب قيمتها إذا أتلّفها أجنبي ولأنها تسمى مالا وبه فارقت الموقف لأنه لا يسماه . والثاني لانخروجها عن اسم المال المطلق إذ لا يصح بيعها وسواء على الأول أقال له عليّ مال أم له عندى مال (لا بكلب وجلد ميتة) وسائر النجاسات لانقضاء اسم المال عنها (وقوله له) عند أو عليّ (كذا كقوله) له (شيء) بجامع الإبهام فهما يقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم مما مرّ ، وكذا مركبة في الأصل من اسم الإشارة وكاف التشبيه . ثم نقل عن ذلك وصار يكفى به عن المبهم وغيره من العدد ، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة (وقوله شيء شيء أو كذا كذا) وإن زاد على مرتين من غير عطف (كما لو لم يكرر) حيث لم يرد الاستئناف لظهوره في التأكيد (وقوله شيء شيء أو كذا وكذا) والأوجه أن مثل الواو هنا ما يأتي (وجب شيئان) متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما في تفسير شيء لاقضاء العطف المغايرة وما صححه السبكي في كذا درهما بل كذا لأنه إقرار بشيء واحد ، ويلزمه مثل ذلك في كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم لأن تفسير أحد المبهمين غير مقتضى لاتحادهما ولو مع بل الانتقالية أو الإضرابية ، وإنما مقتضى للاتحاد نفس بل لما يأتي فيها فقوله درهما يومه أنه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندى أو عليّ (كذا درهما) بنصبه تمييز الإبهام كذا (أو رفع الدرهم) على أنه بدل أو عطف بيان كما قاله الأسنوى أو خبر مبتدأ محذوف كما قاله غيره ؛ ودعوى السبكي كونه لحنا بعيدة وإن سبقه لذلك ابن مالك فقال تجوز الفقهاء للرفع خطأ لأنه لم يسمع من كلامهم ، ولعله بنى ذلك على عدم النقل السابق في كذا (أوجره) وهو لحن عند البصريين أو سكنه وقفا (لزمه درهم) ولا نظر للحن لعدم تأثيره هنا

(قوله أو مثل) أى أوله عليّ مثل ما عليّ لزيد (قوله فلا يقبل بأقل من ذلك عددا) أى ويقبل بغير جنسه ونوعه (قوله في النوعين) أى المبهم وغيره (قوله ومركبة) أى مكررة مرة فأكثر (قوله وإن زاد) أى وإن كان المجلس مختلفا (قوله والأوجه أن مثل الواو هنا ما يأتي) لكن محله في الفاء حيث أراد العطف وإلا فلا تعدد لمحيتها كثيرا للتفرع وتزيين اللفظ ومقتنة بجزء حذف إلى آخر ما يأتي في الفصل الآتى بعد قول المصنف فإن قال ودرهم لزمه درهما (قوله ويلزمه) أى السبكي (قوله وإنما مقتضى الخ) هذا على خلاف ما صححه في بل بعد من لزوم التعدد (قوله لما يأتي) أى في الفصل الآتى بعد قول المصنف فإن قال ودرهم لزمه درهما (قوله على عدم النقل السابق)

(قوله لا يحتمل مامر) أى الأقل (قوله لتبادر الاستواء عددا منها) في كون التبادر في معنى يمنع احتمال غيره بالكلية نظر لا يخفى (قوله الانتقالية أو الإضرابية) يومه أنهما قسمان وليس كذلك ، بل الانتقالية قسم من قسمي الإضرابية لأن بل للإضراب مطلقا وتنقسم إلى انتقالية وإبطالية (قوله وإنما مقتضى للاتحاد نفس بل) تبع في هذا الشهاب حجج ، لكن ذاك جار على طريقته أن العطف ببل لا يوجب إلا شيئا واحدا . وأما الشارح فإنه سيأتى له قريبا اختيار أحد الوجهين القائل بلزوم شيئين وهذا لا يناسبه ، وقد فرق الشارح كما نقله عنه سم في حواشى شرح المنهج بين ما اختاره من لزوم شيئين وبين ما سيأتى له في الفصل الآتى فيما لو قال درهم بل درهم من أنه لا يلزمه إلا درهم بأنه في مسألة الدرهم أعاد نفس الأول ، بخلاف كذا فإن المعاد صالح لإرادة غير ما أريد به الأول (قوله فقوله درهما يومه أنه سبب الاتحاد) قال الشهاب سم : قد يقال إنما ذكر درهما ليدفع توهم التعدد لتفسير الأول قبل ذكر الثاني فيفهم منه الاتحاد إذ لم يذكر درهما

ودعوى لزوم عشرين لنحوى لأنها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد، وقول جمع بوجوب بعض درهم في الجر إذ التقدير كذا من درهم مردود، وإن نسب للأكثرين بأن كذا إنما تقع على الآحاد دون كسورها (والمذهب به لو قال كذا وكذا) أو ثم كذا أو فكذا أو أراد العطف بالفاء لما يأتى فيها مع الفرق بينها وبين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لإقراره بشيئين مبهمين وتعقيبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر أنه تفسير لكل منهما، واحتمال التأكيد بمنعه العاطف، ولأن التمييز وصف في المعنى وهو يعود لكل ماتقدمه كما سيأتى في الوقف ولو زاد في التكرير كما في نظيره الآتى، وفي قول يلزمه درهم لجواز إرادته تفسيراً للفظين معا بالدرهم وفي قول درهم وشيء، أما الدرهم فلتفسيره الثانى وأما الشيء فللأول الباقي على إبهامه والطريق الثانى القطع بالأول (و) المذهب (أنه لو رفع أو جر) الدرهم أو سكنه (فدرهم) أما الرفع فلأنه خبر عن المبهمين: أى هما درهم ويجوز كونه بدلا منهما أو بياناً لهما نظير مامر وهو الأولى، وأما الجر فلأنه وإن امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفاً أنه تفسير لجملة ماسبق أحمل على الضم، وأما السكون فواضح، والطريق الثانى قولان ثانيهما درهمان لأنه يسبق إلى الفهم أنه تفسير لهما وأنه أخطأ في إعراب التفسير (ولو حذف الواو فدرهم في الأحوال كلها) رفعاً ونصباً وجراً لاحتمال التأكيد حينئذ ويتحصل مما تقرر اثنتا عشرة مسألة، لأن كذا إما أن يوتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة، والدرهم إما أن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر، والواجب في جميعها درهم إلا إذا عطف ونصب تمييزاً فدرهمان، ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان أوجهما لزوم شيئين، إذ لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا إذا عني الأول، فإن عني غيره صح (ولو قال) له (على ألف) درهم قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال اتحاد الجنس أو اختلاف لأنه مبهم، والعطف إنما يفيد زيادة عدد لا تفسيراً كألف وثوب، ولو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة كما قاله القاضى، وهو ظاهر ما لم يجرها بإضافة درهم إليها، ويبقى تنوين ألف فالأوجه حينئذ بقاء الألف على إبهامها، ولو قال ألف وقفيز حنطة بالنصب، لم يعد للألف إذ لا يقال ألف حنطة، ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالإضافة فظاهر، وإن رفعهما ونونهما أونون الألف فقط فله تفسير الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكانه قال ألف مما قيمة الألف منه درهم

أى في قوله ثم نقل عن ذلك وصار يكتفى به عن المبهم وغيره الخ (قوله بأن كذا) متعلق بقوله مردود (قوله إنما تقع) يتأمل وجه ذلك فإن المفهوم مما سبق أنها بمعنى شيء، وهو كما يشمل الآحاد يشمل الأبعاض، إلا أن يكون المراد أنها تقع على الآحاد في الاستعمال أو يثبت أنها إنما نقلت للآحاد دون غيرها (قوله أو أراد العطف) أما ثم والواو فلا يحتاجان إلى الإرادة (قوله لما يأتى) أى من أنه يجب فيها درهم واحد إن لم يرد العطف لأنها تأتى للتفريع وتزيين اللفظ كثيراً فلا تحمل على العطف إلا بقصده (قوله كما في نظيره الآتى) أى في قول المصنف ولو حذف الواو فدرهم في الخ (قوله وأما السكون فواضح) أى لإمكان أن التقدير هما درهم (قوله وجراً) أى وسكوناً (قوله ثلاثة في أربعة) أى وضرب ثلاثة في أربعة يحصل ما ذكر الخ (قوله ولو قال كذا) هذا مخالف لما يأتى في قوله على أن الأوجه في بل اعتبار الخ إلا أن يحمل ما هنا على قصد الاستثنا (قوله لم يعد للألف) أى لفظ حنطة (قوله فظاهر) أى لزوم الألف من الدراهم في كل منهما (قوله أونون الألف) أى

بالأولى اهـ (قوله أوجهما لزوم شيئين) ظاهره مطلقاً خصوصاً بالنظر للتعليل، لكن سيأتى له في الفصل الآتى ما يخالفه في غير موضع (قوله فالجميع فضة) لكن لا يلزم أن تكون دراهم كما هو واضح فليراجع

(ولو قال) له على (خمس وعشرون درهما) أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما أو ألف ونصف درهم (فالجميع دراهم على الصحيح) لجعله الدرهم تمييزا فالظاهر أنه تفسير لجميع المذكورات بمقتضى العطف ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لو رفع الدراهم أو نصبه في الأخيرة كان الحكم كذلك ، ولا يضر فيه اللحن وأنه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم أخذا بما مر في ألف درهم متونين مرفوعين . والوجه الثاني يقول الخمسة في مثال المصنف مجملة والعشرون مفصلة بالدراهم لمكان العطف فالتحقت بألف ودرهم . وعن ابن الوردي أنه يلزمه في اثني عشر درهما وسدسا سبعة دراهم لأنهما تمييزان لكل من الاثنى عشر ، فيكون كل ميمز النصف الاثنى عشر المبهمة حلدا من الترجيح بلا مرجح ونصفها دراهم ستة وأسداسا درهم أو درهما أو درهما وربعا فسبعة ونصف أو وثلاثا فثمانية أو ونصفا فتسعة كنظير ما تقرر من أن نصف المبهم بعد ذلك الكسر ، فإن قال أردت وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقي . قال الوالد رحمه الله تعالى : وما حكى عنه غير بعيد بل هو جار على القواعد ، ولكن الأصح أن الكسر في هذه المسائل ونحوها من الدرهم فيلزمه في الأولى اثنا عشر درهما وسدس درهم وفي الثانية اثنا عشر درهما وربيع درهم وفي الثالثة اثنا عشر درهما وثلث درهم وفي الرابعة اثنا عشر درهما ونصف درهم ، ومعلوم أنه في قوله اثنا عشر درهما وسدسا لحن وهو لا يمنع الحكم هذا إن لم يكن نحويا ، فإن كان كذلك لزمه أربعة عشر درهما ، أما لو قال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع أو سدس بالجر فلا نزاع في لزوم اثني عشر درهما وزيادة سدس ، والمعتبر في الدراهم المقر بها الإسلام وإن كانت دراهم البلد أكثر وزنا منها ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو قال الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبرية كل درهم منها أربعة دنانير (فإن كانت دراهم البلد) أو القرية التي أقر بها (تامة الوزن) أي كاملته بأن كان كل درهم ستة دنانير (فالصحيح قبوله) أي التفسير بالناقصة (إن ذكره متصلا) بالإقرار لأنه حينئذ كالاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره في قدر الناقص ، فإن تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم ، والثاني لا يقبل لأن اللفظ صريح في التام وضعا وعرفا ورد بمنع الصراحة (ومنعه إن فصله عن الإقرار) وكذبه المقر له فيلزمه دراهم تامة لأن اللفظ والعرف ينفيان قوله والثاني يقبل لأن اللفظ محتمل والأصل براءة الذمة (وإن كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار إذ اللفظ من حيث الاتصال والعرف يصدقانه (وكذا إن فصله) عنه (في النص) عملا بعرف البلد كما في المعاملة وفي وجهه لا يقبل حملا لإقراره على وزن الإسلام ، ويجرى ذلك على الأوجه في بلد زاد وزنهم على درهم الإسلام ،

وسكن الدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين (قوله لمكان العطف) أي لأجل العطف (قوله لأنهما) أي الدرهم والسدس (قوله فإن قال أردت وسدس) وعبارة حج أن جملة ذلك العدد تساوى درهما (قوله وما حكى عنه) أي ابن الوردي (قوله أربعة عشر) أي فيما لو قال وسدسا (قوله دراهم الإسلام) ووزن كل واحد منها بالحب

(قوله تمييزان لكل من الاثنى عشر) الوجه حذف لفظ من (قوله ولكن الأصح) أي من ثلاثة أوجه أحدها ما ذكره ابن الوردي كما يعلم بمراجعة الدميري وغيره (قوله ويجرى ذلك على الأوجه في بلد زاد وزنهم الخ) هذا ينافي ما قدمه آ نفا من حمل الدراهم في الإقرار على دراهم الإسلام ما لم يفسر بغيرها مما يحتمل ، وعنده أنه خالف في هذا المتقدم آ نفا الشباب حج ، فإن ذاك يختار أنه عند الإطلاق يحمل على دراهم البلد الغالب ، ثم تبعه في جميع ما يأتي مما

فإن قال أردته قبل إن وصله لا إن فصله (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فإن الدرهم عند الإطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة في تفصيلها المذكور ، ولو فسرهما بجنس رديء أو بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بأنه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا وبخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لأن البيع إنشاء معاملة ، والغالب أنها في كل محل تقع بما يروج فيه ، والإقرار لإخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير ذلك المحل فيرجع إلى إرادته ، ولو فسرهما بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراها ، سواء أفصله أم وصله . نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة ، وإنما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية في هذه الأزمان ، فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وإن كان منفصلا ، ولو تعلدت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على الأصح ، ويجرى ذلك في المكيل كما هو ظاهر ، فلو أقر له بأردب وبر بمحل الإقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه لا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها ، وفي العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ، ويصدق الغاصب والمتلف بيمينته في قدر كيل ما غصبه أو أتلفه ، ولو أقر لغيره بكذا كذا أشرفيا حمل على القدر المعلوم من الذهب والفضة لشمول العرف لذلك فهو يحمل فيرجع في تفسيره إلى المقر ثم إلى ورثته ، فالقول قولهم بأيامهم في أن القدر المقر به من الفضة كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى . ودعوى أنه ينافيه قوله في محل آخر أنه موضع لضرب مخصوص من الذهب فيحمل في البيع وغيره عليه غير مسلمة . وقول المنازع بأن وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الأصل فيه . وأما استعماله فيما يعم الفضة أيضا فهو اصطلاح حادث . وقاعدة الباب قبول مثله متصلا لا منفصلا ممنوع بأن محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم ، وهذا ليس من هذا القبيل إذ الأشراف حادث واستعماله في قدر معلوم من الذهب متجدد فجاز فيه ما تقرر . ولو قال له على دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه صغير القدر وازن

خسون شعيرة وخمسا شعيرة ، وبالذوائق ست وكل دائق ثمان حبات وخمسا حبة (قوله قبل مطلقا) أى فصله أو وصله كانت دراهم البلد كذلك أولا (قوله كالديار المصرية) أى في زمنه إذ ذاك ، وأما في زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لأنها لا يتعامل بها الآن إلا في المحقرات (قوله ولو قال) هى غاية (قوله في قدر كيل) أى وفي قيمته أيضا (قوله والفضة) الواو بمعنى أولان الأشراف يطلق تارة على الذهب الخالص وتارة على قدر معين من الفضة كعشرة (قوله فجاز فيه ما تقرر) أى من أنه يحمل فيقبل تفسيره بالفضة

هو متعلق بالمسئلة فوق في التناقض في مواضع كما سيأتى التنبيه على بعض ذلك (قوله فالأوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول إن كان متصلا) وفي نسخة : وإن كان منفصلا ، وهى الموافقة لما في التحفة (قوله ويجرى ذلك في الكيل) تبع في هذا الشهاب المذكور ، لكن ذاك جار على طريقته ، فعنى قول الشهاب ويجرى ذلك : يعنى الحمل على الغالب عند الإطلاق الذي يقول به هو دون الشارح (قوله ولو تعلدت مراجعته حمل على دراهم البلد) تبع فيه أيضا الشهاب المذكور ، وهو نقيض ما صدر به من الرجوع إلى دراهم الإسلام ، فهذا اختيار الشهاب المذكور المقابل لاختيار الشارح (قوله فيحمل عليه لا على غيره) أى الأنقص منه إلا إن وصله كما في التحفة (قوله وفي العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد) هذا لا يخالف ما قبله في الحكم ، والعلامة حجج ذكر عقب هذا ما نصه : ما لم يختلف في تعيين غيره فإنهما حينئذ يتحالفان اهـ . فالذى ذكره العلامة المذكور هو محط المخالفة فكان على الشارح أن يذكره (قوله غير مسلمة) انظر ما وجه عدم التسليم

إن كان في محل أوزانهم فيه وإغية لأن الدرهم صريح في الوزن ، والوصف بالصغر يجوز أن يكون في الشكل وأن يكون بالإضافة إلى الدرهم البغلي فلا يترك الصريح بالاحتمال ، فإن كان في محل أوزانهم ناقصة قبل قوله في إرادته منها ولزمه درهم ناقص ويجب عليه بقوله له على دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ، ولا يشترط تساويها في الوزن بل يكفي أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم وبقوله له على أقل عدد الدراهم درهماً لأن الواحد ليس بعدد (ولو قال له على من درهم إلى عشرة لزمه تسعة في الأصح) كما مر في الضمان بتوجيهه ، وقيل عشرة لإدخالها للطرفين ، وقيل ثمانية لإخراجها كما لو قال عندي أو بعثك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإنهما لا يدخلان ، وقرئ الأول بأن المقر به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم ، وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال فالشجرة كذلك ، وما ذكره من أنه لو قال من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لأن القصد التحديد لا التقييد ممنوع بالفرق المذكور ، ولا يخالف ما تقرر هنا ما في الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث وقع الثلاث لأن عدد الطلاق محصور فأدخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا ، فإن قال له على ما بين الدرهم والعشرة أو إلى العشرة لزمه ثمانية لإخراجها للطرفين لأن ما بينهما لا يشملهما (وإن قال) له على (درهم في عشرة) أو درهم في دينار (فإن أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار نجىء في بمعنى مع كادخلوا في أمم : أى معهم ، واستشكل الأسنوى وغيره له بجزمهم في درهم مع درهم فإنه يلزمه درهم لاحتمال إرادته مع درهم لي فلم يجب سوى واحد فالمستثنان على حد سواء ، وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم في الموضعين . أجيب عنه بأن نية المعية تجعل في عشرة بمعنى عشرة بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو مع عمرو ، بخلاف لفظة مع فإن غايتها المصاحبة وهى صداقة بمصاحبة درهم للمقر ، وما نظر به فيه من أن الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم الدرهم الثاني ، بل ولا إشارة إليه فلم يجب فيه إلا واحد ، وأما في عشرة فهو صريح في الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على أنه لم يرد ما مر جمع درهم لأنه يرادفها بل ضم العشرة إلى الدرهم فوجب الأحد عشر . والحاصل أن الدرهم لازم فيهما والدرهم الثاني في مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها ، إذ لولا

(قوله لأن الواحد ليس بعدد) أى والمقصود بيان أقل عدد هذا الجنس وأقل ما يصدق عليه ما ذكر وبهذا فارق ما لو قال له على دراهم فإن ذلك جمع وأقله ثلاثة (قوله وفيه تكلف) قضيته أنه تكلف في الإشكال نفسه وفيه نظر فإن التكلف إنما هو في جواب عنه للبلقينى كما يعلم من حج حيث قال كعشرة (قوله بل ضم العشرة)

(قوله وما ذكره) أى البعض المذكور (قوله من هذه الدراهم إلى هذه الدراهم) أى بأن كانت معينة بدليل الإشارة والتنظير فليراجع (قوله لاحتمال إرادته مع درهم لي فلم يجب سوى واحد الخ) هنا سقط في النسخ عقب قوله مع درهم وعبرة الشهاب حج الذى تبعه الشارح في جميع هذه السوادة ببعض تصرف نصها : لاحتمال إرادته مع درهم لي فع نيته أولى . وأجاب البلقينى بأن فرض ما ذكر أنه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم أنه أطلق وهو محتمل الظرف : أى مع درهم لي فلم يجب سوى واحد إلى آخر ما في الشرح (قوله أجيب عنه) أى عن أصل الإشكال ، وهو في النسخ بلا واو عاطفة ، وحذفها مبنى على أنه لا سقط ، وقد عرفت الساقط وأنه متضمن لجواب البلقينى فيجب هنا العطف عليه بالواو (قوله يرد بلزوم الدرهم الخ) هنا أيضا سقط في النسخ عقب يرد ، وحاصله أن الشهاب حج لما أورد الجواب الثاني المذكور في قول الشارح أجيب إلى آخره نظر فيه بما ذكره الشارح ، فالشارح أشار إلى رده إلا أنه لم يذكر المردود به في النسخ ، وأما قوله بلزوم الدرهم الخ فهو ليس

أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التي هي صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح إلى غيره ، وما استشكل به أيضا من أنه ينبغي أن العشرة مبهمة كالألف في ألف ودرهم بالأولى . أجاب عنه الزركشي بأن العطف في هذه يقتضى مغايرة الألف للدرهم فبقيت على إيهامها بخلافه في درهم في عشرة . وأجاب غيره بأن العشرة هنا عطفت تقديرا على مابين فتخصصت به إذ الأصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم المبين على الألف فلم يخصصها ، ونظر فيه بأن قضية ألف في ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه ، فالأوجه أن يفرق بأن في الظرفية المقترنة بنية المعية إشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك ، بخلاف ألف ودرهم فإن فيه مجرد العطف وهو لا يقتضى بمفرده صرف المعطوف عليه عن إيهامه الذى هو مدلول لفظه ، وقد أجاب عنه السبكي بأن المراد بنيته بذلك إراة مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شئ من الإشكاليين ، ولا حاجة لتلك الأجوبة لولا أن ظاهر كلامهم أنه لم يرد إلا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الإشكالان ويحتاج إلى الجواب عنهما بما ذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (ف عشرة) لأنها موجبة ، فإن لم يعرفه فدرهم وإن قصد معناه عند أهله كما في الكفاية (ولاً) بأن لم يرد المعية ولا الحساب بأن أطلق أو أراد الظرف (ف درهم) لأنه المتيقن .

(فصل) في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان الاستثناء

(قال له عندي سيف في غمد) بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب في صندوق) أو زيت في جرة أو ثمرة على شجرة (لا يلزمه الظرف) لمغايرته للمظروف ومعتمد الإقرار على اليقين ، وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الإقرار بأحدهما إقرارا بالآخر (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزومه الظرف وحده) دون المظروف

أى بل أراد ضم النخ (قوله أجاب عنه) أى أصل الإشكال بنوعيه .

(فصل) في بيان أنواع من الإقرار

(قوله في بيان أنواع من الإقرار) أى وما يتبع ذلك كالذى يفعل بالمتنع من التفسير (قوله وهكذا كل ظرف ومظروف) أى بأن كان الظرف خلقيا للمظروف كما يدل عليه قوله بعد جارية في بطنها حمل النخ ، ومنه ما لو أقر له بنوى في تمر أو طلع في كوز فيكون إقرارا بالمظروف دون الظرف لجواز أنه أوصى له به (قوله لزومه الظرف النخ) بلى ما لو قال له عندي سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجهما أو لا ؟

ما يرد به ، وإنما هو جواب ثالث للشهاب المذكور سقط من نسخ الشارح صدره ، وعبارة الشهاب المذكور عقب الجواب الثاني نصها : وفيه نظر وتكلف ، وليست الواو بمعنى مع بل تحتملها وغيرها . وقد يجاب بأن مع درهم صريح في المصاحبة الصادقة بدرهم له ولغيره فليس فيه تصريح بلزوم الدرهم الثانى بل ولا إشارة إليه إلى آخر ما في الشرح (قوله وقد أجاب عنه السبكي النخ) قال الشهاب سم : الوجه التعويل على جواب السبكي لظهور المعنى عليه ، وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعاً ودعوى أن كلامهم صريح في خلافه غير صحيح قطعاً أو أنه ظاهر في خلافه لا أثر له ، بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون ظاهراً في خلافه بل لا يكون إلا ظاهراً فيه فأحسن التأمل اهـ .

(فصل) في بيان أنواع من الإقرار

لما مرو مثل ذلك له عندي جارية في بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة في حافرها نعل أو مقممة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقممة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج، ولو عكس انعكس الحكم، ولو قال له عندي جارية وأطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لأن الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لأن الإقرار لإخبار عن حق سابق كما مر، وربما كانت الجارية له دون الحمل بأن كان موصى به، ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان إلا حملها صح، ولو قال بعثتها إلا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر، ولو قال عندي خاتم دخل في الإقرار فصفه لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم إرادته الفص لم يقبل لأنه رجوع عن بعض ما أقر به (أو) قال له عندي (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما مر، والثاني تلزمه لأن العبد له على ملبوسه يد ويده كيد سيده، ورد بأنه لو باعه لم تدخل في البيع فكذا الإقرار. وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره أن كل ما دخل في مطلق البيع دخل هنا ومالا فلا، إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لأن المدار فيه على العرف لا هنا (أو) له عندي (دابة بـسرجها) أو عبد بـعمامته (أو ثوب مطرز) بالتشديد (لزمه الجميع) إذ الباء بمعنى مع نحو - اهبط بسلام - أي معه، والطرز جزء من الثوب باعتبار

فيه نظر، والأقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط، ويفرق بينه وبين دابة بـسرجها بأن الباء إذا دخلت على الظرف كانت في استعمالهم بمعنى في كثيرا فتحمل عليه (قوله لما مر) أي في قوله لمغايرته (قوله وكانت حاملا) مفهومه أنها لو كانت حائلا كان الحمل الحادث للمقر له، ومقتضى قوله وربما كانت الجارية الخ أنه لا فرق في عدم دخول الحمل بين الموجود والحادث، لأنه لو أوصى بحمل جارية ثم مات كان حملها للموصى له وإن تكرر، ومثل ما ذكر يأتي في الثمرة مع الشجرة (قوله لما مر) أي من مغايرة الظرف للمظروف (قوله أن كل ما دخل في مطلق البيع الخ) قضية تخصيص الاستثناء بما ذكره أنه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة وفيها شجر أو حجر حتى مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل دخل، ولعله غير مراد لأن هذه المذكورات ليست من مسمى الأرض، وقد تقدم في الأصول والثمار ما هو صريح في عدم الدخول (قوله والحمل والجدار) أي فيما لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لأنها من مساهما (قوله أو عبد بـعمامته) قياسه أن مثل ذلك مالمو قال له عندي جارية بحملها أو خاتم بنفسه إلى آخر الصور السابقة (قوله أو ثوب مطرز) المراد به هنا ما يحاط على كتف الثوب مثلا للزينة من قطع الحرير ونحوها. قال سم على حج: وهل الأمر كذلك وإن كان الطراز بالإبرة نظرا لأنه زائد على الثوب عارض لها؟ فيه نظرا. ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز فإن دخول الحرير في المطرز بالإبرة إذا قال له عندي ثوب مطرز أو لي من قطع الحرير المخططة على الكتف، هذا ولو أقر بثوب ثم أحضر ثوبا فيه طراز وقال لم أرد الطراز فني سم على حج أن مقتضى ما قيل فيما لو قال عندي خاتم ثم أحضر خاتما به فص وقال لم أرد الفص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا. أقول: وقد يفرق بينه وبين الخاتم حيث دخل فصفه فيما لو قال عندي خاتم الخ بأن الفص جزء من الخاتم، بخلاف الطراز فإنه عارض بعد تمام صنعته، والفص إنما يتخذ في الخاتم عند صوغه إذا لم يعهد اتخاذ الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب (قوله إذ الباء بمعنى مع) وعبرة شيخنا الزيادي: بخلاف ما لو أتى بمع: أي فلا يلزمه سوى

(قوله لزمته الجارية والدابة الخ) أسقط ذكر الخاتم في الموضعين (قوله إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل الخ) ولا يرد خاتم فيه فص وإن أورده السبكي حيث يدخل في البيع لا هنا لأن الكلام عند الإطلاق كما هو صريح

لفظه وإن كان في الواقع مرتبا عليه ، وما بحثه ابن الرفعة من إلحاق عليه طراز بما ذكر ، والأوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن إذ هو عليه كعليه ثوب ، ولو قال له على ألف في هذا الكيس لزمه ألف وإن لم يكن فيه شيء لاقتضاء على الزوم ولا نظر إلى ماعقب به ، فإن وجد فيه دون الألف لزمه تمام الألف كما لو لم يكن فيه شيء فيلزمه الألف ، فإن قال له على الألف الذي في الكيس فلا تتميم لو نقص ، ولا غرم لو لم يكن فيه شيء لأنه لم يعترف بشيء في ذمته على الإطلاق ، وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بأن الإخبار عن الماكر الموصوف في قوة خبرين فأمكن قبول أحدهما وإلغاء الآخر ، والإخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فإذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) ابن حاتر مثلا لزيد (في ميراث أبي ألف فهو لإقرار على أبيه بدين) لإضافة جميع التركة المضافة إلى الأب دونه ، وهذا واضح في تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنع من تمام التصرف فيها ، ولا يكون كذلك إلا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لأنها إنما تتعلق بالثلث واحتمال نحوه للرهن عن دين الغير ، ووجه اندفاع هذا أن الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومها لها من حيث الوضع ، وعلم من قولنا وضعا مفارقة ذلك قوله له في هذا العبد ألف حيث قبل تفسيره منه بنحو جنانية أو رهن ، لأن كلام الوارث هنا ظاهر في التعليق بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ماذكر عليها أو نقصه عنها وذلك لا يوجد إلا في نحوه الدين ، بخلاف الجنانية والرهن فإنه إنما يتعلق في الموجود بقدره منه ، وحينئذ فلا نظر هنا لتفسيره ما يعم الميراث ولا ثم إلى تفسيره بما يخص البعض كله في هؤلاء ألف وفسرها بجنانية أحدهم (ولو قال) له (في ميراثي من أبي) ألف أو نصفه ولم يرد الإقرار ولم يأت بنحو على (فهو وعد هبة) بأن يهبه ألفا لإضافته الميراث لنفسه ، وهو يقتضي عرفا عدم تعلق دين بها ، وما يكون مضافا له يمتنع الإقرار به لغيره كما مر في مالى لزيد فجعل جزء له منه لا يتصور إلا بالهبة كما نص عليه في المسئلتين ، وقول الشارح وخرج بعضهم في الثانية أنه لإقرار من نصه على أن قوله له في مالى ألف لإقرار رد بأنه

الدابة (قوله مرتبا) عبارة حجج مركبا عليه وهي أولى (قوله إذ هو) لكن يؤيد ما قاله ابن الرفعة أن الطراز يطلق عليه أنه من الثوب ولا كذلك الثوب بالنسبة للعبد (قوله عليه) أى الطراز وفي حج إسقاط عليه وهو أولى (قوله الذى في الكيس) هى مجرد تصوير ، فلو أسقطها وقال الألف في الكيس كان الحكم كذلك كما يفيد الفرق الآتى ، وفى حج التصريح بذلك (قوله دونه) أى الابن وقوله وهذا واضح أى ظاهر (قوله بمنع) أى الإبن (قوله ووجه اندفاع هذا) أى الاحتمال (قوله من حيث الوضع) أى وإن أمكن عمومه من حيث الانحصار بأن تكون تركة الأب العبد المرهون فقط (قوله مفارقة ذلك قوله) أى الوارث أو المقر (قوله فإنه إنما يتعلق) يتأمل ، وقوله هنا : أى في ميراث الحاتر ، وقوله ثم : أى نحوه في هذا العبد ألف وتوضيح المقام في شرح الروض اه سم على حج . ولعل وجه التأمل أن أرش الجنانية ودين الرهن يتعلقان بجميع المرهون والجاني لا بقدر الدين وحده (قوله فجعل جزء له) أى لغيره اه حج (قوله منه) أى الميراث (قوله رد بأنه) أى ما قيل إنه نص قول مرجوح

العبارة (قوله ولو قال له على ألف في هذا الكيس الخ) هذا لا مناسبة له فيما نحن فيه من أنه إذا أقر بظرف لا يلزمه مظهره وعكسه ، فلعله إنما أورده هنا لمطلق مناسبة أن فيه صورة الظرف والمظروف (قوله أو نصفه) أى نصف ميراثه (قوله كما نص عليه) أى نص الشافعي في مسئلتى المتن (قوله رد) يعنى التخريج لا قول الشارح وإن كان هو المخبر عنه في العبارة ، وكان حق التعبير أن يقول قال الشارح وخرج بعضهم الخ ، ثم يقول وهذا

قول مرجوح ، بل قال بعضهم إنه من خط الناسخ ، وربما أولوه على ما إذا أتى بالزام كعل في مالى . ومجمله كما بحثه ابن الرفعة وقال الأسنوى إن في كلام الراعى ما يشير إليه ما إذا كانت التركة دراهم وإلا فهو كله في هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره . أما غير الحائز إذا كذبه بقية الورثة فيتعلق في الأولى بقدر حصته فقط . وأما لو أراد الإقرار في الثانية أو أتى بنحو على كان إقرارا كما في الشرح الصغير ولو أقر في الأولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها وأجيزت إن زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لأنه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها ، ذكره الأسنوى ومن تبعه ، وهو أوجه مما فصله السبكي بين النصف فهو وعد هبة والثلث فإقرار بوصية به (ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم) واحد وإن كرره ألوفا في مجالس لاحتماله التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه وأخذ من ذلك رد ما سيأتى في الطلاق مع زده أيضا من تقييد إفادة التأكيد بثلاث فما دونها (فإن قال ودرهم لزمه درهمان) لأن العطف يقتضى المغايرة ثم كالواو ، وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم مالم يرد العطف لحيثها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزء حذف شرطه : أى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها كسائر المشتركات ، وإنما وقع في نظير ذلك من الطلاق طلقتان لأنه لإنشاء ، وهو أقوى مع تعلقه بالأبضاع التى مبنهاها على الاحتياط ، والأوجه في بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وأن مجرد إرادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لأنها مع قصد العطف لا تنافى قولهم فيها لا يلزم معها إلا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر أنه لا حاجة إليه فيعيد الأول (ولو قال) له على (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالأولين درهمان) لمكان الواو كما مر . (وأما الثالث فإن أراد به التأكيد الثانى) بعاطفه (لم يجب به شيء) كتنظيره في الطلاق خلافا لمن فرق بينهما (وإن نوى الاستئناف لزمه

(قوله ومجمله) أى كون قوله له في ميراثى من أبى الخ وعد هبة كما يعلم من حجج (قوله فيعمل بتفسيره) المراد أنه يكون لإقرارا بدين متعلق بالتركة ويطلب تفسيره منه فإن فسره بنحو جنائى قبل (قوله وحمل على وصية) أى صدرت من أبيه وقوله قبلها : أى الموصى له (قوله وأجيزت) هذا الحمل يقتضى أنه لو كان ثم وصايا بالثلث غير هذه لم تشارك المقر له في الجزء الذى عين له لأن الظاهر من قوله له أنه يستحقه ولا يكون كذلك إلا حيث لم يشاركه غيره فيه (قوله من تقييد الخ) بيان لما من قوله ما سيأتى (قوله فتعين القصد) أى توقف اللزوم فيها على قصد العطف ، وقوله فيها : أى الفاء (قوله وإنما وقع في نظير ذلك من الطلاق) أى وهو مالم قال أنت طالق فطالق (قوله والأوجه) هذا قد يخالف ما استوجهه فيها لو قال كذا بل كذا من التعدد حيث لم يقيد ثم بإرادة الاستئناف إلا أن يحمل ما تقدم على إرادة ذلك وهو خلاف الظاهر (قوله اعتبار قصد الاستئناف) أى فلا يتكرر عند الإطلاق أو إرادة العطف (قوله لا يلحقها بالفاء) أى بحيث يتكرر الدرهم بل لا يلزمه مع ذلك إلا واحد (قوله فيذكر) أى يتذكر (قوله ودرهم ودرهم) أى أو زاد على ذلك فإن فيه هذا التفصيل ، وهو أنه إن قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل ، وإن قصد به تأكيد ما لا يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد (قوله لمكان) أى لوجود (قوله بعاطفه)

التحريج على قول مرجوح بل قال بعضهم الخ ، وقوله بأنه يعنى ما نسب للنص في له في مالى (قوله ومجمله) أى محل مسألة المتن الأخيرة كما يعلم من التحفة (قوله فيتعلق في الأولى بقدر حصته) عبارة التحفة : فيغرم في الأولى قدر حصته فقط على ما في بعض نسخها وفي بعضها كالشرح . قال الشهاب سم : المراد من هذه العبارة ما سيأتى في الفائدة الآتية آخر الفصل بقوله فمن فروعها هنا لإقرار بعض الورثة على التركة بدين أو وصية فيشيع حتى لا يلزمه إلا قسطه من حصته التركة اه (قوله فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى) هذا بيان لمعنى التفريع ، ولم يذكر معنى الجزاء ، وقد ذكره حجج في تحفته ولفظه : إن أردت معرفة ما يلزمنى بهذا الإقرار فهو درهم اه . ولعله سقط من

ثالث ، وكذا إن نوى تأكيد الأول (بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه) (أو أطلق في الأصح) إذ العطف ظاهر في المغايرة ومقابل الأصح فيهما يلزمه درهمان ، لأن الثاني في قوله درهم ودرهم معطوف على الأول فامتنع تأكيده ، وهنا الثالث معطوف على الثاني على رأى فأمكن أن يؤكد الأول به ، ولو عطف بثم في الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لأنه لابد من اتفاق حرف العطف في المؤكد والمؤكد ، ولو قال له على درهم بل درهم أولا بل درهم أو لكن درهم لزمه درهم أو درهم بل درهمان أولا بل درهمان أو لكن درهمان لزمه درهمان ، وهذا كله عند انتفاء تعيين الدرهمين ولم يختلف الجنس ، فإن عينهما أو اختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان أولا على درهم بل دينار لزمه ثلاثة دراهم في الأول ودرهم ودينار في الثاني لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه ، وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة أو له عندى درهمان بل درهم أولا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان أو درهم ودرهمان فثلاثة أو درهم مع أو فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم فدرهم فقط ، لأنه ربما أراد مع أو فوق أو تحت درهم لى أو معه أو فوقه أو تحته درهم لى أو يريد فوقه فى الجودة وتحت فى الرداءة ومعه فى أحدهما ويلزمه فى على درهم قبل أو بعد درهم أو قبله أو بعده درهم درهمان لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد ، وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بأنهما يرجعان إلى المكان فيتصنف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان فلم يتصنف بهما نفس الدرهم فلا بد من أمر يرجع إليه التقدم والتأخر وليس إلا الوجوب عليه (ومتى أقر بمبهم) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (كشيء وثوب وطول بالبيان) لما أبهمه (فامتنع فالصحيح أنه يحبس) لامتناعه مما وجب ، فإن مات قبل البيان طولب وارثه وتوقف جميع التركة ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال كما مر احتياطاً لحق الغير ، وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة إذ لا يتوصل لمعرفة لمعرفته إلا بسماعها ، ومن ثم لو أمكن معرفة المجهول من غيره كان أحاله على معروف كزنة هذه الصنجة أو ما باع به فلان فرسه أو ذكر ما يمكن استخراجها بالحساب وإن دق لم تسمع

قضيته أنه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثاني مجرداً عن عاطفه وجب ثالث ، ويوجه بأن المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فأشبه تأكيد الأول بالثاني (قوله لزمه درهم) تقدم أنه يتعدد إن قصد الاستئناف ببطل فلعل ما هنا عند الإطلاق أو إرادة العطف (قوله أولا بل درهمان) أى بأن قال فى إقراره له على درهم لا بل الخ فلا فرق بين ذكر لا وعدمه (قوله لزمه ثلاثة) الأنسب بما مر لزمه الثلاثة المعينة فى الأول (قوله فالصحيح) لم يذكر الشارح مقابل الصحيح ، وعبارة المحلى : والثاني لا يحبس لإمكان حصول الغرض بدون الحبس (قوله أنه يحبس) هلا قال يعزر بحبس أو غيره ليشمل كل ما يحصل به التعزير من ضرب أو غيره . وقد يقال : وجه الاقتصاص على الحبس أنه عمل الخلاف فى كلامهم (قوله طولب وارثه) قضية اقتصاصه على مطالبة الوارث أنه إن امتنع لم يحبس ، وقد يوجه بأنه لا يلزم من كونه وارثاً علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول إلى حقه بأن يذكر قدره به ويدعى ، فإن امتنع الوارث من الحلف على أنه لا يعلم أنه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف ويقضى بما ادعاه ثم رأيت فى ابن عبد الحق له ما يصرح به وبقي ما لو لم يعين الوارث ولا المقر له شيئاً لعدم علمهما بما أراد المقر فإذا يفعل فى التركة ؟ فيه نظر ، والأقرب أن القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شئ لينفك التعلق بالتركة إذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها أربابها (قوله من غيره) أى المقر (قوله وإن دق) أى قل جداً

الشرح من النسخ (قوله كزنة هذه الصنجة) أى من الذهب مثلاً كما فى التحفة ، فلا ينافى ما مر فى مثل ما فى يد

ولم يحبس ، والأوجه إلحاق المجنون بالغائب . وقد نقل الهروى عن الشافعى فيه أن له أن يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى أن المقر أرادته بإقراره وبأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على أنه أرادته بإقراره (ولو بين) المقر لإقراره المبهم تبيننا صحيحاً (وكذبه المقر له) في ذلك (فليبين) المقر له جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به إن شاء (والقول قول المقر في نفيه) أى ما ادعاه المقر له ثم إن ادعى بزائد على المبين من جنسه كأن بين بمائة وادعى بمائتين فإن صدقه على إرادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفي الزيادة ، وإن قال بل أردت المائتين حلف على نفي إرادتهما وأنه لا يلزمه سوى مائة ، فإن نكل حلف أنه يستحقهما لا أنه أرادهما لأن الإقرار لا يثبت حقاً وإنما هو إخبار عن حق سابق ، وبه فارق حلف الزوجة أن زوجها أراد الطلاق بالكناية لأنه لإنشاء يثبت الطلاق ، أو من غير جنسه كأن بين بمائة درهم فادعى بمائة دينار فإن صدقه على إرادة الدراهم أو كذبه في إرادتها وقال إنما أردت الدنانير فإن وافقه على أن الدراهم عليه ثبتت لانفاقهما عليها وإلا بطل الإقرار بها وكان مدعياً للدنانير فيحلف المقر على نفيها ، وكذا على نفي إرادتها في صورة التكذيب (ولو أقر بألف) في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر لزمه ألف فقط) ولو كتب بكل وثيقة محكوماً بها لأنه إخبار ، ولا يلزم من تعدده تعدد الخبر عنه إلا إذا عرض ما يمنع منه ، ولا يرد ذلك على قاعدة أن النكرة إذا أعيدت كانت غير الأولى لأن هذا مع كونه مختلفاً فيه غير مشتهر ولا مطرد ، إذ كثير ما تعاد وهى عين الأولى كما في نحو - وهو الذى في السماء إله وفى الأرض إله - فلم يعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم أطرادها فصرفت عن ذلك قاعدة الباب وهو الأخذ باليقين مع الاعتضاد بالأصل وهو براءة الذمة مما زاد على الواحد (ولو اختلف القدر) كأن أقر له بألف في يوم وفى آخر قبله أو بعده بنحسمائة (دخل الأقل في الأكثر) لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما أقر به (ولو وصفهما بصفتين

(قوله ولم يحبس) هو ظاهر مادام الحال عليه باقياً فلو تلفت الصنجة أو ما باع به فلان غرسه هل يحبس أولاً ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن إقراره صحيح وتعدلت معرفة المقر به من غيره فيرجع في التفسير إليه لأنه الأصل (قوله والأوجه إلحاق المجنون بالغائب) أى فيما لو أقر ثم جن أو أقر وهو حاضر ثم سافر أو فى سفره ثم شهد عليه به وأراد المقر له أخذه (قوله فيه) أى الغائب (قوله وقد يتوقف في اشتراط الحلف) أى فينبغى أن لا يقبل قوله فى شيء حتى يحضر الغائب أو يفيق المجنون فيبين ، وهذا هو الذى ينبغى العمل به ، لكن المفهوم من كلامه أنه يكتفى تعيينه والحلف على استحقاقه فيسلم له ما يدعيه ، وعليه فإذا حضر الغائب وأفاق المجنون قبل قوله بيمينه إنه لا يستحق ما ذكره وأنه لم يردده بإقراره (قوله تبيننا صحيحاً) أى بأن فسر ما يقبل منه (قوله وأنه لا يلزمه سوى مائة) ويكتفى لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص انتهى شيخنا زيادى (قوله فإن نكل) أى المقر (قوله حلف) أى المقر له (قوله وبه) أى بكونه إخباراً عن حق (قوله وإلا بطل الإقرار بها) أى الدراهم (قوله ثم أقر بألف في يوم آخر لزمه) بقی ما لو اتحد الزمان كأن أقر فى ثانی عشر ربيع الثانى بأنه أقرضه بمصر فى ذلك اليوم ألفاً ثم أقر له فى اليوم المذكور بأنه أقرضه بمكة فى ذلك اليوم ألفاً فهل يلزمه ألف فقط أو يلزمه الألفان ؟ فيه نظر والأقرب أن يقال يتعذر الإقرار فى مصر ومكة فى يوم واحد فتسقط الإضافة إليهما لأن الإضافة إلى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة إليهما معا مستحيلة (قوله ولو كتب) غاية ، وقوله محكوماً بها أى فيها بالإقرار بالألف

زيد ، ومثله يقال فى المثال بعده (قوله إلا إذا عرض ما يمنع منه) صوابه إلا إذا عرض ما يقتضيه

مختلفتين) تأكيد لما قبله كمائة صحاح في مجلس ومائة مكسرة في آخر (أو أسندهما إلى جهتين) كثمان مبيع مرة وبدل قرض أخرى (أو قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الأحد عشرة لزما) أى القدران في الصور الثلاث لتعذر اتحادها ، إذ اختلاف الوصف أو السبب يوجب اختلاف الموصوف أو المسبب ، ومن ثم لو أطلق مرة وقيد أخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو كلب) مثلا (أو ألف قضيته لزمه الألف) ولو كافرا ، جاهلا كما اقتضاه كلامهم (في الأظهر) إلغاء لآخر لفظه الراجع لما أثبت فاشبه على ألف لا تلزمى ، نعم لو قال ظننته يلزمى حلف المقر له على نفيه رجاء أن ترد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه ، ولو صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر ، وإن كذبه وحلف لزمه المقر به ما لم تقم بينة على المنافي فلا يلزمه ، وما يبحثه بعضهم وتبعه غيره في حنى أقر بأن لزيد عنده مائة قيمة نبيذ أثلفه عليه أنه لو رفع لشافعى وقد أقر بذلك لا يلزمه لانتفاء قصده رفع حكم الإقرار فليس مكذبا لنفسه محل نظر ، بدليل قولهم إن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم ، وحيث كان كذلك فالحاكم الشافعى يحمله على تعقيب الإقرار بما يرفعه ويلزمه بذلك ، ومقابل الأظهر لا يلزمه شيء لأن الكل كلام واحد فتعتبر بطلته ولا يتبعض ويفصل أوله عن آخره ، وعليه فلمقر له تخليفه أنه كان من ثمن خمر ، ولو قال له على من ثمن خمر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ، ولو أشهد على نفسه أنه سيقر له بما ليس عليه فأقر أن لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه الإشهاد ، ولو قال كان له على ألف ولم

(قوله تأكيد) أى قوله مختلفتين ، وقوله لما قبله : أى قوله بصفتين (قوله ومن ثم لو أطلق) ومنه ما لو أقر بأنه نذر له ألفا ثم أقر بأن له عليه ألفا فيحمل الألف المطلق على المقيد سواء سبق إقراره بالمقيد أو المطلق (قوله ولو كافرا) قد يتوقف فيه إذا كان المقر والمقر له كافرين بعلما بالتعامل بالخمر فيما بينهم وباعتقادهم حله ، وقضيته عدم لزوم الألف قياسا على ما لو نكحها بخمر في الكفر وأقبضه لها ثم أسلما ، ولا ينافيه ما يأتى من أن العبرة بعقيدة الحاكم . لأنا نقول : القرينة مخصصة ومقتضاها عدم اللزوم فليس هو من تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وسيأتى ما يصرح بهذا التوقف عن سم في قوله قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم الخ (قوله جاهلا) سيأتى ما يفيد قبول ذلك منه لو قطع بصدقه ككونه بدويا جلفا فاهنا محل محله حيث لا يذكر ما يمنع من صحة الإقرار (قوله أثلفه عليه) أى وكذبه المقر له (قوله لانتفاء قصده) أى الحنى (قوله محل نظر) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لا ينافيه العمل بالقرينة ، لكن قضيته عدم اللزوم إذا كان المقر كافرا أيضا للقرينة وهو وجهه اه سم على حجج (قوله عليه) أى المقابل وقوله لم يلزمه قطعا : أى سواء كان مسلما أو كافرا عالما أو جاهلا ، ونقل في الدرس عن سم ما يوافق (قوله ولم ينفعه الإشهاد) وخرج بالإشهاد ما لو صدقه المقر له حين الإقرار الأول على أنه لا يستحق عنده شيئا ثم أقر له بشيء فينبغى أن يقال إن مضى زمن يمكن لزوم ذمة المقر بما أقر به لزمه عدم منافاته تصديق المقر له وإن لم يحض ذلك لم يلزمه شيء (قوله ولو قال كان له على ألف) عبارة سم على حجج : ولو قال كان له على ألف قضيته فلغو

(قوله إذ اختلاف الوصف أو السبب الخ) كأنه أدخل في هذا تحليل المسئلة الثالثة توسعا تنزيلا لاختلاف الإضافة إلى الزمن منزلة اختلاف الوصف (قوله نعم لو قال ظننته يلزمى) عبارة التحفة : نعم إن قال من نحو خمر وظننته يلزمى (قوله حلف المقر له على نفيه) أى نفي كونه من ثمن خمر (قوله ما لم تقم بينة على المنافي) انظر ماوجه قبول هذه البينة مع أنه يحتمل أنه لزمه الألف بسبب آخر فهي شاهدة بنفى غير محصور (قوله بدليل قولهم الخ) أى ولأنه كالكافر بالنسبة للخمر مثلا فيما مر بل أولى ، ولعل هذا الباحث يجعل الكافر مثله في ذلك (قوله فالحاكم الشافعى يحمله الخ)

يكن في جواب دعوى فلفو كما مؤ لا تنفاء إقراره له حالا بشيء ، ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بأن جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعل فافتضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء وإلا فيبقى اللزوم ، بخلاف الأول فإنه لا إشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا ، ولو قال له على ألف أولا بسكون الواو فلفو للشك ، ولو شهدا عليه بألف درهم وأطلقا قبلا ، ولا نظر لقوله إنها من ثمن خمر ، ولا يجاب لتحليف المدعى ، وللحاكم استفسارهما على الوجه الملزم بالألف ، ولو قال له على ألف أخذته أنا وفلان لزومه الألف ، ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد ألفا ثم قال كنا عشرة أنفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لأنه أتى هنا بنون الجمع الدالة على ما وصله به فلا رفع فيه (ولو قال له على الألف (من ثمن) بيع فاسد لزومه الألف أو من ثمن (عبد لم أقبضه إذا سلمه) إلى (سلمت) له الألف وأنكر المقر له البيع وطالبه بالألف (قبل) إقراره كما ذكر (على المذهب وجعل ثمنا) إذ المذكور آخر لا يرفع ما ذكر أولا ، ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ، والأوجه إلحاق

كذا في أصل الروض ، وفي شرح مر ما نصه : ولو قال كان على الخ ، ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بأن جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعل فافتضت كونه معترفا بلزومها إلى أن يثبت القضاء وإلا فيبقى اللزوم بخلاف الأول فإنه لا إشعار فيه بلزوم شيء حالا أصلا فكان لغوا اه . فليتأمل فيه في نفسه ثم مع مسألة الروض المذكورة ، فإن قضيته بدون الواو حال أيضا ، إلا أن يقال : هي مع الواو أقرب للحالية ، لكن ليس في كلام مر قضيته ، وإنما قال كان له على ألف والفرق عليها ظاهر (قوله وقد قضيته) حيث لزومه ، وقوله بخلاف الأولى هي قوله ولو قال كلن له الخ (قوله وللحاكم استفسارهما) أي فإن امتنع لم يؤثر في شهادتهما فيما يظهر كما يأتي بقيده في الشهادات في بحث المنتقبة وغيرها اه حج . وقد يقال بالتأثير لجواز أن يعتقد لزومه بوجه لا يراه القاضي (قوله لزومه الألف) أي ولا شيء على فلان (قوله وخالفه زيد) أي فادعى أنه غصبه وحده مثلا ، وقوله صدق الغاصب : أي فيلزمه عشر الألف (قوله الدالة على ما وصله) وعليه فلو قال هنا أنا وفلان أخذنا من زيد ألفا كان كالغاصب فيلزمه النصف (قوله من ثمن بيع فاسد) أي من ثمن مبيع ببيع فاسد (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد) أي بخلاف قوله لم أقبضه فيقبل سواء قاله متصلا به أو منفصلا عنه اه شرح منهج . أقول . والفرق بين قوله من ثمن عبد وبين قوله لم أقبضه أن ذكر الثمن بعد قوله له على ألف قد يؤدي إلى إسقاط الحق بعد لزومه كأن يتلف المبيع في يد البائع فلم يقبل منه ووجب الألف لاحتمال كونه بسبب آخر لا يقتضي السقوط

وظاهر أنه يأتي هنا ما مر في الاستدراك من تحليف المقر له رجاء أن يرد اليمين (قوله ولم يكن في جواب دعوى) انظر ما حكاه مفهومه (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد الخ) عبارة التحفة : ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد ، ويلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر وإلا لبطل الاحتجاج الخ ، فقوله كاتصال الاستثناء متعلق بقوله اتصال من قوله ولا بد من اتصال الخ ، ومراده بذلك أن ضابط الاتصال هنا كضابطه الآتي في الاستثناء ، وقوله ويلحق به الخ معترض بين المتعلق والمتعلق كما لا يخفى ، والشارح فهم أن مراده أنه يقبس كلا من تقييد المطلق وتخصيص العام والاستثناء على ما هنا في وجوب مطلق الاتصال فعبر عنه بما ترى مع أنه غير ما أراده قطعاً ، كيف ووجوب اتصال الاستثناء سيأتي قريباً في المتن فكيف يبعثه بقوله فيما يظهر فيجب إصلاح عبارة الشارح بأن يهدف منها لفظ بما تقرر ويجعل بدله لفظ به عقب قوله

كل تعييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء بما تقرر . وإلا لبطل الاحتجاج بالإقرار بخلاف لم أقبضه ، وقوله إذا إلى آخره إيضاح لحكم لم أقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل . والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها لأنه يرفعه على تقدير عدم إعطاء العبد . ولو أقر بقبض ألف عن قرض أو غيره ثم ادعى عدم قبضه قبل لتحليف المقر له بخلاف ما لو قال أقرضني ألفا ثم ادعى أنه لم يقبضه فإنه يقبل كما جرى عليه الشاشي وغيره تبعا للمأوردى في الحاوى وقال في المطلب : لا أظن أن يأتي فيه خلاف . ولا فرق في القبول بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا . وقد صرح به المأوردى في الحاوى وهو المعتمد خلافا لما في الشامل . ولو ادعى عليه بألف فقال له على ألف من مبيع لم يلزمه شيء إلا أن يقول من ثمن قبضته منه ، بخلاف له على تسليم ألف ثمن مبيع لأن على وما بعدها هنا تقتضى أنه قبضه . ومن ثم لو ادعى عدم قبضه لم يقبل (ولو قال له على ألف إن شاء الله) أو إن أو إذا مثلاً شاء أو قدم زيد أو إلا أن يشاء أو يقدم أو إن جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شيء على المذهب) لأنه لم يجزم بالإقرار بل علقه بما هو مغيب عنا كما في نظيره من الطلاق ، ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ الصيغة كما بحثه الأسنوى وفارق من ثمن كلب بأن دخول الشرط على الجملة يصيرها جزءا من جملة الشرط فلزم تغيير أول الكلام ، بخلاف من ثمن كلب لأنه غير مغيب بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل . والطريق الثاني أنه على القولين في قوله من ثمن خر لأن آخره يرفع أوله ورد بما مر (ولو قال ألف لا تلزم لزمه) لأنه غير منتظم فلم يبطل به الإقرار (ولو قال له على ألف ثم جاء بألف وقال : أردت هذا وهو ودعة فقال المقر له لى عليك ألف آخر) غير ألف الودعة وهو الذى أردته بإقرارك (صدق المقر في الأظهر بيمينه) أنه لا يلزمه تسليم ألف أخرى إليه وأنه لم يرد بإقراره سوى هذه لأن عليه حفظ الودعة فصدق لفظه بها ، ويحتمل أنه تعدى بها فصارت مضمومة عليه فحسن الإتيان فيها بعل وقد تستعمل على بمعنى عندى كما فى - ولهم على ذنب - والثاني يصدق المقر له لأن كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة والودعة لا تثبت فيها (فإن كان قال) له ألف (فى ذمتى أو دينى) ثم جاء بألف وفسر بالودعة كما تقرر (صدق المقر له) بيمينه (على المذهب) إذ العين لا تكون في الذمة ولا ديناً والودعة لا تثبت في ذمته بالتعدى بل بالتلف ولا تلف ، وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال على ألف ودعة قبل ، بخلاف ما لو قال له على ألف فى ذمتى أو ديناً ودعة فلا يقبل متصلاً ولا منفصلاً على ما قاله بعض المتأخرين فأشبه ما لو قال له على ألف من ثمن خر ، لكن الأوجه قبوله متصلاً لا منفصلاً ، وقوله وأردت هذه أنه لو جاء هنا بألف وقال الألف التى أقررت بها كانت ودعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز أن يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتاً في ذمته كما اقتضاه كلام أبى الطيب وابن الصباغ ، وقال ابن الرفعة : إنه المشهور . والطريق الثاني

(قوله بما تقرر) أى أنه لا بد من اتصاله (قوله لم يلزمه شيء) أى لم يلزمه تسليم شيء (قوله ولم يرد التأجيل) أى فإن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به ، قاله فى شرح الروض اه سم على حج . وقول سم بأجل فاسد : أى كأن قال له على ألف إذا جاء الحصاد (قوله ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق) ينبغى أن المراد قصد الإتيان بالصيغة أعم من الإتيان بها بقصد التعليق أو مع الإطلاق بخلاف قصد التبرك فليتأمل اه سم على حج (قوله وفارق) أى قوله إن شاء الله الخ (قوله لكن الأوجه قبوله) قد ينافى هذا ما تقدم من قوله إذ العين لا يكون في الذمة الخ ،

أو تخصيص لعام ليوافق عبارة التحفة (قوله بل علقه بما هو مغيب عنا) هذا تعليل لما فى المتن خاصة كما هى عادته فى غالب التعاليل (قوله وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال الخ) عبارة التحفة : وأفهم قوله ثم جاءته لو وصله

حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة (قلت : فإذا قبلنا التفسير بالوديعة فالأصح أنها أمانة فتقبل دعواه) وإن طالت المدة (التلّف) الواقع (بعد) تفسير (الإقرار) بما ذكر (ودعوى الرد) الواقع بعده أيضا لأن هذا شأن الوديعة . والثاني أنها تكون مضمونة حتى لا تقبل دعواه التلف والرد نظرا إلى قوله على الصادق بالتعدي فيها . وأجاب الأول بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الإقرار الذي هو ظرف للتلف كما تقرر مالم قال أقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لي أو ذكرت تلفها أو إنى رددتها قبل الإقرار فلا يقبل لأنه يخالف قوله على كما قاله السبكي وجرى عليه الأسنوي (وإن قال له عندي أو معي ألف صدق) يمينه (في دعوى الوديعة و) دعوى (الرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الإقرار نظير ما تقرر في على (قطعا . والله أعلم) إذ لا إشعار لعندي ومعنى بذمة ولا ضمان (ولو أقر ببيع) مثلا (أو هبة وإقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فثم مجرد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) لأن الإسم محمول عند الإطلاق على الصحيح ، ولأن الإقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفساد لانتفاء الالتزام فيه . نعم لو كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوى جلف فالأوجه قبوله ، واحتراز بقوله وإقباض عما لو اقتصر على الإقرار بالهبة فإنه لا يكون مقرا بالإقباض ، فلو قال وهبته له وخرجت إليه منه أو وملكه لم يكن إقرارا بالقبض لجواز إرادة الخروج إليه منه بالهبة ، ويؤخذ منه أن إلقية الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالإقباض وهو ظاهر ، ومحل مامر حيث لم يكن بيد المقر له وإلا فهو إقرار بالقبض (وله تحليف المقر له) على نفي كونه فاسدا لإمكان ما يدعيه وقد تخفى جهات الفساد عليه ولا تقبل منه البيئة لتكذيبها بإقراره السابق (فإن نكل) عن الحلف (حلف المقر) أنه كان فاسدا وحكم به (وبرئ) لأن اليمين المردودة كالإقرار وتعبيره برئ صحيح لأنه وإن كان النزاع في عين فقد يترتب عليه دين كالتنفيذ فغلب على أنه يصح أن يريد برئ بطل الذي بأصله . وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأن قوله وبرئ أي من الدعوى فيشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف وإن كان الشارح قد سلم الاعتراض (ولو قال هذه الدار) مثلا (لزيد بل) أو ثم والفاء هنا

إلا أن يقال : إن قوله ذلك متصلا دل على أنه لم يرد بني ذمتي وديننا معناهما بل أراد بني ذمتي معنى جهتي أو قبلي وأن ديننا معناه كالدين في لزوم رده لمالكه (قوله الواقع بعد تفسير الإقرار الخ) فضيئته أنه لو أضاف الإلتلاف أو الرد بعد التفسير إلى ما بينه وبين الإقرار لم يقبل منه ، والمعتمد خلافه كما نقله سم على منبج عن الشارح ، ويمكن جعل الإضافة في كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الإقرار (قوله ثم بان لي) قد يتوقف في عدم القبول في قوله بان لي تلفها لأنه أخبر بأن إقراره بناء على الظاهر من بقائها وقوله أو ذكرت أي ذكرت (قوله لم يقبل) أي بالنسبة لسقوط الحق وله تحليف المقر له أن كلا منهما صحيح كما يأتي (قوله لجواز إرادة الخروج) أي أو الملك (قوله بوجه يكون) أي خرجت الخ (قوله ومحل مامر) أي في قوله لا يكون مقرا بالإقباض (قوله فهو إقرار بالقبض) وفيه أن مجرد اليد لا يستلزم كون القبض عن الهبة بل يجوز كونه في يده عارية أو غصبا ولم يأذن له بعد الهبة في القبض عنها (قوله وحكم به) أي الفساد

كعلى ألف وديعة قبل (قوله كما تقرر) أي بقوله الواقع (قوله لجواز إرادة الخروج إليه منه بالهبة) أي أو أنه يعقد الملك بمجرد الهبة (قوله على أنه يصح أن يريد برئ بطل) عبارة التحفة : أن يريد برئ غاية بطل انتهت . فلعل لفظ غاية سقط من الشرح من الكتبة ، وإلا فالبراءة لا يصح أن يراد بها البطالان لتباين مفهوميهما من كل وجه

مثلها ، وفيما يأتي (لعمر و أو غضبتها من زيد بل) أو ثم كما في الوسيط (من عمرو سلمت لزيد) إذ من تعلق حقه بشيء بمقتضى إقرار أحد به لم يملك رجوعه عنه سواء أقال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه وإن طال الزمن (والأظهر أن المقر يغرم قيمتها) ولو مثلية (لعمر و) إن أخذها زيد منه جبرا بالحكم لحيلولة بينه وبين ملكه بإقراره الأول كما يضمن قنا غصبه فأبق في يده . والثاني لا يغرم له لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء كما لو أقر بالدار التي بيد زيد لعمر و ويجرى الخلاف في غضبتها من زيد وهو غضبها من عمرو كما هو أوجه الوجهين ورجحه السبكي ، فإن قال غضبتها منه والملك فيها لعمر و وسلمت لزيد لأنه اعترف له باليد ولا يغرم لعمر و لجواز كونها ملك عمرو وهي في يد زيد بإجارة أو وصية بمنافعها أو نحو ذلك كرهن ، ولو قال عن عين في تركة مورثه هذه لزيد بل لعمر و ففي غرمه له طريقان : أوجههما القطع بعدمه والفرق كونه معدورا هنا لعدم كمال اطلاعه . ثم شرع في بيان الاستثناء وهو إخراج ما لولاه لدخل بنحو لا فقال (ويصح الاستثناء) هنا ككل إنشاء وإخبار لوروده في الكتاب والسنة وهو مأخوذ من الثني بفتح فسكون : أي الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (إن اتصل) بالإجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول . نعم السكوت اليسير بقدر سكتة نفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر ويضر كلام أجنبي يسير أو سكوت طويل ، فلو قال له على ألف الحمد لله إلا مائة أو أستغفر الله أو يافلان ضرر على ما أشار إليه في الروضة ، فإنه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر في يافلان بخلافه في أستغفر الله لقول الكافي لا يضر لأنه

(قوله والأظهر أن المقر يغرم قيمتها) وهل يجب مع القيمة أجرة مثلها مدة وضع الأول يده عليها لأن المغرور للحيلولة كما في سائر صور الغصب أو لا ؟ فيه نظرا ه سم على حج . والأقرب الأول . لا يقال : لا يلزم من كونه أقربها للثاني استحقاق الثاني منفعتها لجواز كونه أجراها هو أو غيره واشتراها مثلا مسلوقة المنفعة . لأننا نقول : ما ذكر خلاف الظاهر ، والأصل أن من ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقى ما لورجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . ثم رأيت سم على بهجة ذكر خلافا في الغاصب إذا غرم القيمة للحيلولة هل يجوز له حبس العين المغصوبة حتى يسترجع القيمة أم لا ؟ وذكر أن المعتمد منه عدم جواز الحبس فيختل أن ما هنا مثله فلا يجوز الحبس ويحتل خلافا ، وهو قياس ما في المجموع من عدم جواز حبس البيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن ، وإن جرى في الروضة على جواز الحبس للمبيع ونحوه في جميع الفسخ ، وجرى الشارح في المبيع قبل قبضه على ما في الروضة وفي خيار العيب على ما في المجموع (قوله ولو كانت مثلية) وفي بعض النسخ إن كانت متقومة ومثلها إن كانت مثلية ، وقال سم : إنه رجع عما في ذلك البعض إلى هذه النسخة (قوله ويجرى الخلاف في غضبتها من زيد) أي فتسلم لزيد ويلزمه قيمتها لعمر و (قوله وهي في يد زيد) أي لعمر و (قوله أوجههما القطع بعدمه) أي عدم الغرم لعمر و (قوله وما حكى عن ابن عباس) من عدم اشتراط الاتصال (قوله أو أستغفر الله الخ) عبارة حج وكذا الخ وهي تفيد أنه لم ينظر في الروضة في الحمد لله (قوله واستوضح غيره . النظر في يافلان) سكت عن الفصل

كما لا يخفى (قوله لم يملك) أي الأحاد (قوله والفرق) أي بين هذه ونظيرتها في المتن (قوله على ما أشار إليه في الروضة) يعني في أستغفر الله ويافلان ، وإلا فمسئلة الحمد لله ليست في الروضة (قوله واستوضح غيره النظر في يافلان) أي ومثله الحمد لله كما يؤخذ من علة الكافي وصرح به الزيادي

لاستدراك ماسبق وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ويشترط أن يقصده قبل فداغ الإقرار كما في نظيره من الطلاق ولو كونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج إلى نية ولو كان إخبارا ولا بعد فيه خلافا للزركشي (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه ، فإن استغفره كخمسة إلا خمسة كان باطلا بالإجماع إلا من شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ، ولهذا لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لانتفاء المناقضة فيه ، هذا كله إن اقتصر عليه ، وإلا كخمسة إلا خمسة إلا ثلاثة فهو صحيح لأنه استثنى من الخمسة خمسة إلا ثلاثة وخمسة إلا ثلاثة اثنان أو لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه كما قال (فلو قال له) على (عشرة إلا تسعة) أى إلا تسعة لا تلزم (إلا ثمانية) تلزم فتضم الواحد الباقي من العشرة فلذا كان الواجب ما ذكره بقوله (لزمه تسعة) وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذاك فالباقي هو الواجب ، فثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة أسقطها منها تبقى تسعة ، ولو زاد عليها إلى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين أسقطها منها تبقى خمسة ، هذا كله عند تكرره من غير عطف ، وإلا كعشرة إلا خمسة وثلاثة أو إلا خمسة وإلا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان ، فإن كان لوجها استغفرا كعشرة إلا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة ، وفي ليس له على شئ إلا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس له على عشرة إلا خمسة لا يلزمه شئ لأن عشرة إلا خمسة خمسة ، فكأنه قال ليس له على خمسة يجعل النفي موجها إلى كل من المستثنى والمستثنى منه وإن كان خارجا عن القاعدة السابقة أنه من النفي إثبات احتياطا للإلزام ، وفي ليس له على أكثر من مائة لا تلزم المائة ولا أقل منها ، ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما لاستغراق ولا لعدمه فعلى درهمان ودرهم إلا درهما مستغرق وثلاثة إلا درهين ودرهما أو إلا درهما ودرهما نلغي درهما لحصول الاستغراق به فيجب درهم ، وكذا ثلاثة إلا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ، ولو قال له على شئ إلا شيئا أو مال إلا مالا أو نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما ، فإن فسر الثاني بأقل مما فسر به الأول صح الاستثناء وإلا لغا ، ولو قال له على

بالحمد لله والقياس الضرر ، ثم رأيت شيخنا الزياى جزم به في حاشيته ومثل ذلك في الضرر الفصل بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله قبل فراغ الإقرار) أى ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وإن عزبت النية قبل فراغ الصيغة ، ثم قضية قوله ويشترط أن يقصده الخ أنه لابد من قصد الإخراج قبل الفراغ من الصيغة ، وقياس ما تقدم عن سم في التعليق بأن شاء الله في قوله ينبغى أن المراد قصد الإتيان بالصيغة إلى آخره أن يكتفى هنا بقصد الإتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق (قوله ولم يستغرق) أى وأن يسمعه من يقربه (قوله فهو صحيح) أى فيلزمه ثلاثة .

[فائدة] ذكرها ابن سراقه عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى أن يقر له بألف فيجحد الذى له فطريقه أن يقول له على ألف إلا كذا وكذا ويقوم الذى له ويحلف عليه ع (قوله فتضم) أى الثمانية (قوله ولو زاد عليها أى الثمانية وقوله إلى الواحد كأن قال إلا سبعة إلا ستة الخ (قوله فيلزمه ثلاثة) أى الباقية من العشرة بعد استثناء السبعة (قوله ولا أقل منها) أى لأن دلالة المفهوم ضعيفة لا يعمل بها في الأقاير (قوله ولا فيهما) أى وإن قصد الجمع لا يعتد بقصده (قوله مستغرق) فتلزمه ثلاثة

(قوله ولا بعد فيه) ما فيه من البعد لا ينكر كما يعرف بالتأمل لوضوح الفرق بين الإنشآت والإخبارات (قوله لجواز الجمع هنا فلا استغراق) عبارة التحفة : إذ لا استغراق

ألف إلا شيئا أو عكس فالألف والشيء مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به الاستغراق ، ولو قال له على ألف إلا درهما فالألف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم ، فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثناء لاغيا وكذا التفسير ، ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي أول كتاب الأيمان (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) وهو المتقطع (كألف) درهم (إلا ثوبا) لوروده في الكتاب وغيره نحو- لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما- ونحو- ما لم به من علم إلا اتباع الظن- (ويبين بثوب قيمته دون ألف) خشية الاستغراق ، فإن فسره بثوب قيمته ألف بطل الاستثناء والتفسير كما مر (و) يصح أيضا (من المعين كهذه الدار له إلا هذا البيت أو هذه الدراهم له إلا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له إلا هذه الشاة أو الثوب له إلا كنه لصحة المعنى فيه إذ هو لإخراج بلفظه متصل فأشبهه التخصيص (وفي المعين وجه شاذ) أنه لا يصح الاستثناء منه إذ الإقرار بالعين يتضمن ملك جميعها فالاستثناء يكون رجوعا بخلافه في الدين . قلت كما قال الرافعي في الشرح (لولا قال : هؤلاء العبيد له إلا واحدا قبل) والاعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال إلا شيئا (ورجع في البيان إليه) لكونه أعرف بمراده ويجبر على على البيان لتعلق حق الغير به ، فإن مات خلفه وارثه كما قاله القاضي الحسين (فإن ماتوا إلا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه) أنه الذي أراد بالاستثناء (على الصحيح ، والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه ، والثاني لا يصدق للهمة ولو قتلوا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقاء أثر الإقرار وهو القيمة ، ويؤخذ منه أنه لو قال غصبتهما إلا واحدا فماتوا وبقي واحد وزعم أنه المستثنى أنه يصدق لأن أثر الإقرار باق وهو الضمان ، ولو أقر أحد شريكين بنصف الألف المشترك بينهما لثالث تعين ما أقر به في نصيبه وهو من أفراد قاعدة الحصر والإشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشي ، بل يختلف باختلاف الأبواب ، ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل إذ المتكلم غير داخل في عموم كلامه ومحل كما قاله السرخسي عند الإطلاق ، فإن نص على نفسه دخل في الأوجه ، ولو قال له على ألف إلا أن يبدو لي ففيه وجهان . قال المصنف : لعل الأصح أنه لإقرار وقيل لا يلزمه شيء ، ونقله الهروي عن النص كما لو قال له على ألف إلا أن يشاء الله والمعتمد الأول ، ولو قال غصبت داره ولو بإسكان الهاء ثم ادعى دارة الشمس أو القمر لم يقبل قوله إذ غصب ذلك محال فلم يقبل إرادته ، ولو أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة لا الخف لأنه ليس من مسمى الثياب .

(قوله من غير الجنس) وينبغي أن مثله النوع والصفة (قوله إلا هذه الشاة أو الثوب الخ) أي وإن كانت الشاة من نوع الغنم المعينة وصفها والكم بصفة بقية الثوب وليس ثم من يصلح نسبة الكم له من المقر به إلا المقر له (قوله قبل) أي تفسيره (قوله في نصيبه) أي الخمس أو ما فيستحقه المقر له .

(قوله وكذا التفسير) وانظر هل له أن يفسر بعد ذلك بأقل من درهم (قوله وزعم أنه المستثنى أنه يصدق) أي قطعا ؟

(فصل) في الإقرار بالنسب

وهو مع الصدق واجب ومع الكذب في ثبوته أو نفيه حرام ، وما صح في الخبر من أنه كفر محمول على مستحله أو على كفر النعمة إذا (أقر) بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وإن كان سفيا قنا كافرا (بنسب إن أحقه بنفسه) من غير واسطة كهذا أبي أو ابني لا أي لسهولة إقامة البينة بولادتها على ما قاله في الكفاية والأصح خلافه ، ولو قال يد فلان ابني فلعنوا أخذا من قولهم كل تصرف قبل التعليق صح إضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو رأسه مما لا يبيى بدونه فالفرقة بينهما قياسا على الكفالة وهم (اشترط لصحته) أي الإلحاق (أن لا يكذبه الحس) بأن يكون في سن يمكن كونه منه ، فإن كذبه بأن كان في سن لا يتصور أن يولد لمثله مثله ولولطرو قطع ذكره وأثنييه قبل زمن إمكان العلوق بذلك للولد كان إقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعتق فلو استلحق رقيقه عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وأمكن ذلك وإلا بأن عرف نسبه من غيره عتق فقط ، ولو قدمت

(فصل) في الإقرار بالنسب

(قوله في الإقرار بالنسب) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاء وإرث المستلحق (قوله حرام) أي بل كبيرة (قوله أو على كفر النعمة) أي فإن حصول الولد له نعمة من الله فإنكارها جحد لنعمته تعالى ، ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق وبحوه ، وشمل ذلك ما لو قال أبي زيد جوابا لمن سأله عن أبيه وليس زيد أباه في الواقع فإن ذلك يتضمن نفي أبوة أبيه عنه ، وبه يندفع ما يقال إنكار النعمة ظاهر في النفي دون الإثبات كذبا (قوله ولو سكران متعديا (قوله وإن) غاية كان : أي المستلحق (قوله على ما قاله في الكفاية) أي لابن الرفعة ، واعتمده حج (قوله والأصح خلافه) أي فيصح إلحاق نسب الأم به (قوله وهم) أي فلا فرق بين أن يعيش بدونه أو لا في كونه لغوا ، وقوله لنحو رأسه شامل للجزء الشائع كربعه ، وصرح حج بخلافه وعبارته ومثله : أي مثل ما لا يبيى بدونه كالرأس الجزء الشائع كربعه (قوله لا للعتق) قضية هذا عتقه وإن لم يمكن كونه منه لكونه أكبر سنا منه مثلا ، والذي في شرح الروض خلافه ، ونقله سم على منهج ، وأقره ، ومثله في الزيادة ، ولا يقدر في القضية المذكورة قوله بعد : وأمكن ذلك لجواز أن يكون اعتبار الأمرين للعتق وثبوت النسب معا ، وإن اقتصر في بيان المحترز على معلوم النسب ، ويوافق ما في شرح الروض ما صرح به الشارح في كتاب العتق بعد قول المصنف : أنت مولاي الخ من قوله وقوله أنت ابني أو بنتي أو أبي أو أمي إعتاق إن أمكن من لحيث السن وإن عرف كذبه ونسبه من غيره اهـ (قوله عتق عليه) أي سواء كان معروف النسب من غيره أم لا حيث أمكن كونه منه ليوافق ما تقدم عن شرح الروض (قوله وأمكن ذلك) أي بأن لا يكون أكبر سنا من المقر ، وأفهم أنه إذا لم يمكن أن يكون ولدا له لا يعتق ،

(فصل) في الإقرار بالنسب

(قوله أو نفيه) في هذا العطف مساهلة لا تخفى (قوله من أنه كفر) يعني نفيه ، وعبارة التحفة : ومع الكذب في ثبوته حرام كالكذب في نفيه بل صح في الحديث أنه كفر الخ ، فالضمير في قوله أنه راجع للنفي فقط وجعله مقبلا عليه للنص عليه في الخبر (قوله لا للعتق) يخالفه ما سياتي له في باب العتق من أن شرط العتق أيضا إمكان كونه منه ، وصرح به هنا في شرح الروض وغيره ، ويوافقه قول الشارح وأمكن ذلك إن جعلناه راجعا لكل من

كافرة بطفل وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك لحقه ، وما زاده بعضهم من احتمال أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته رأى مردود لأبي حامد غلظه فيه الماوردي وغيره لأنه إجحال بالمراسلة والجمهور على خلافه ، وقولهم كافرة : أى من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فإن كذبه (بأن يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وإن صدقه المستلحق لأن النسب لا يقبل النقل ، وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منى بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من إبطال حق النافي إذ له استلحاقه ، وأن هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش ، بل لا ينتفى إلا باللعان رخصة أثبتها الشارع لرفع الأنساب الباطلة ، فإن ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه ، لأنه لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه ، ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا . واعلم أن اشتراط عدم تكذيب المقر المحس والشرع غير مختص بما هنا ، بل هو شامل لسائر الأقارير كما علم مما مر أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفنى بذلك الوالد رحمه الله ولا بد أن لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا

وقدمنا مافيه عن شرح الروض إلا أن يجعل قوله حيث كان مجهول النسب الخ راجعا لقوله ولحقه دون ما قبله (قوله وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما) أى سواء زعم نكاحها قبل أولا لاحتمال وطئه لها بشبهة ، أو أنه قصد الاستيلاء عليها ببلاد الحرب (قوله فكل بلد بعيد كذلك) أى ولا عبرة بإنكار أمه ولو كانت أدين من الأب : أى كأن كانت مسلمة والمدعى كافرا فيثبت نسبه ويحكم بإسلامه تبعا للأثم (قوله ولد على فراش نكاح صحيح) ومثله ولد الأمة ولو غير مستولدة المنى بحلف السيد فليس لغير السيد استلحاقه كما يؤخذ من قوله الآتي لأنه لو نازعه قبل النفي الخ ، بل وكذا لو لم يكن منفيا لأنه ملك لسيدها ولا يصح استلحاق رقيق الغير لما فيه من إبطال حق السيد (قوله أو ولد على فراش نكاح صحيح) قال حجج : وأخذ ابن الصلاح من هذا المذكور في النهاية وغيرها إفتاءه في مريض أقر بأنه باع كذا من ابنه هذا فادعى ابن أخيه أنه الوارث وأن ذلك الابن ولد على فراش فلان وأقام به بيعة وفلان والابن منكران لذلك بأنه لا يلحق بذي الفراش ولا أثر لإقرار الميت ولا لإنكار ذينك ، وسمعت دعوى ابن الأخ وبيئته وإن كان إثباتا للغير لأنه طريق في دفع الخصم ويستحق الابن ما أقر له به وإن انتفى نسبه نظرا للتعين في قوله هذا وتقبل بيئته أنه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه ، وكأن وجه تقديم بيئته أنها ترجحت بإقرار هذا لاسيما مع إنكار صاحب ذلك الفراش (قوله بل لا ينتفى) أى حكم الفراش أو الولد (قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام إذ الموطوءة بنكاح فاسد من الوطء بشبهة (قوله مطلقا) أى سواء أمكن نسبه إليه من حيث السن أولا كان المستلحق الواطئ أم لا (قوله رقيقا) أى صغيرا أخذنا من قوله فلو صدقه الخ

قوله عتق عليه ولحقه كما هو المتبادر (قوله وما زاده بعضهم) يعنى في تصوير الإمكان ، وعبارة الروض وشرحه : وأمكن اجتماعهما بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك أو أنه أنفذ إليها ماءه فاستدخلته (قوله أى من بلاد الكفر) هو تفسير للمراد من الكافرة في كلامهم ، ومن ثم اقتصر في المحترز على مفهومه وليس تقييدا للكافرة (قوله معروف النسب) أى مشهوره كما عبر به غيره (قوله وأن هذا الولد) أى المولود على فراش نكاح صحيح (قوله سمعت دعواه) ظاهره أنه لا يصح استلحاقه قبل نفي صاحب الفراش وأنه لا يد من بيعة فليراجع

للغير أو عتيقا صغيرا أو مجنونا ، فإن كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق ولاء السيد بل لابد من بينة ، فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقرئ خلافا لترجيح الأنوار نفي القبول ويبقى العبد على رقه إذ لا منافاة بين الرق والنسب لانتهاء استلزامه الحرية ولم تثبت (وأن يصدق المستلحق) بفتح الحاء (إن كان أهلا للتصديق) بأن يكون مكلفا لأن له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره ، وخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لهما في موضع . نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح ، وقد يحمل كلامهما عليه (فإن كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو قال لا أعلم أو سكت وأصر (لم يثبت نسبه) منه (إلا بينة) أو يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا ثم رجعا لم يبطل نسبه لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراض (وإن استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة ما سوى التصديق لعسر إقامة البينة فيرتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه لم يبطل) استلحاقه بتكذيبه (في الأصح) فيهما لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، والثاني يبطل فيهما لأنا حكنا به حين لم يكن أهلا للإنكار ، وقد صار والأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما ، وشمل كلام المصنف ما لو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه

(قوله محافظة على حق ولاء السيد) أى الثابت حالا في العتيق وبتقدير الإعتاق في القن (قوله فلو صدقه البالغ العاقل) أى من كل من الرقيق والعتيق أخذا من قوله ويبقى العبد الخ (قوله ويبقى العبد على رقه) أى ومن له الولاء على استلحاقه كما في حج (قوله وهو أعرف به من غيره) أى لأن العادة جارية بأن الشخص يبحث عن نسبه فلذلك كان أدري به من غيره (قوله قبل تمكنه من التصديق) قال سم على حج : ينبغي أو بعده اه . أقول : ويصور ذلك بما إذا استمر المستلحق على دعوى النسب منه ، وينزل ذلك على ما إذا استلحقه وهو ميت (قوله لم يثبت نسبه منه إلا بينة) فهم منه أنه لا يعرض على القائف في هذه ، ويمكن أن يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان فسكت الآتي بأن عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول ، وألحق في النسب له فلم ينظر للقائف ، ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به حيث قال : ولعل الفرق أن القائف إنما يعتبر عند المزاومة ونحوها ، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الأب لأنها مثبتة وتلك نافية .

[فرع] الذى إذا نفي ولده ثم أسلم لا يحكم بإسلام المنفى لأننا حكنا بأن لا نسب بينهما فلا يتبعه في الإسلام ، ، ولو مات المولود وصرفنا ميراثه إلى أقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب ويتبين أنه صار مسلما بإسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف إليه اه دم وخطيب . وعليه فهل ينقل إلى مقابر المسلمين ما لم يهرّ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه إن لم يكن غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، لأن من مات من المسلمين ودفن بلا غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه ، وإن كان غسل احتمل نبشه ليدفن في مقابر المسلمين وعدمه ، ويصلى عليه في القبر وهو الأقرب حفظا له عن انتهاك حرمة بالنبش (قوله أو مجنونا) أى لم يسبق له عقل بعد بلوغه أخذا من قوله الآتي : والوجهان جاريان الخ . وبقي مآلو استلحق مغمى عليه هل يصح استلحاقه أو تنتظر إفاقته ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني بدليل أنه لا يولى عليه زمن إعماجه ، نعم إن أيس من إفاقته كان حكمه حكم المجنون (قوله وشمل كلام المصنف) أى من قوله إن كان أهلا للتصديق (قوله ثم أفاق) أى الأب ، وقوله وكذبه

(قوله محافظة على حق ولاء السيد) قضيته انه لو صح استلحاقه بطل ولاء السيد ، وسيأتى أنه لا منافاة بين الرق والنسب ، وظاهر أن الولاء فرع الرق فليتأمل

فلا اعتبار بتكذيبه خلافا لما وردى ومن تبعه من فرق بين الأب وغيره بأن استلحاق الأب على خلاف الأصل والقياس فاحتيط له أكثر (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد قتله له ولا أثر لتهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب ولهذا لو نفاه في حياته أو بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (في الأصح) لأن الميت لما تعذر تصديقه كان كالحجون الكبير، والثاني لا يصح لفوات التصديق، وهو شرط لأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يشعر بإنكاره لو وقع في حياته، والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يميت لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (ويرثه) أى المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت ومسئلة الإرث مزيدة على المحرد والروضة (ولو استلحقا اثنان بالغاً) عاقلا (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر، فلم يصدق واحدا منهما بأن سكت عرض على القائف كما قالاه، وما اعترض به من أن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه يرد بما يأتي أن قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق (وحكم الصغير) الذى يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتى في القيط إن شاء الله تعالى) ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني وقف أمرهما نسبا وغيره إلى وجود بينة قائف فانتساب بعد التكليف، فإن لم يوجد واحد من هذه وقف النسب ويتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير إجبار، فإن ماتا قبل الامتناع من الإسلام فكمسلمين لكن دفنهما يكون بين مقبرتي الكفار والمسلمين أو بعده فلا (ولو قال لولد أمته هذا ولدى) وإن لم يقل منها، وذكره في الروضة كالتبيين تصوير فقط

أى الابن (قوله فلا اعتبار بتكذيبه) وقال حج : لا يصح استلحاقه في زمن جنونه حتى يفيق ويصدق (قوله يصح استلحاقه) أى وإن نفاه بلعان في حياته أخذا بما قبله (قوله وهو) أى التصديق (قوله لأن تأخير الاستلحاق الخ) قد يؤخذ منه أنه لو لم يعلم به إلا الآن ككونه قدم من أرض بعيدة وعلمت أمه دون أبيه فاستلحقه بعد موته أنه يثبت نسبه قطعا (قوله وليس الآن من أهل التصديق) أى فجرى فيه الخلاف، والراجع فيه الصحة (قوله بأن سكت) ومثل سكوته تصديقه لهما معا اه حج . وبقي ماله كذبهما معا، وقضيته أنه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت إلا ببينة كما تقدم في كلام المصنف، لكن عبارة حج : فإن صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما كأن سكت اه . وهى تشمل التكذيب (قوله عرض على القائف) بقى ماله صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالأول أو بالثاني؟ فيه نظر والأقرب الثاني (قوله وقف أمرهما نسبا وغيره) أى وأما نفقتهما فينبغى وجوبها على الأبوين بالسوية لتحقيق النسب منهما والاشتباه لا يمنع منه، وعليه لو زال الاشتباه بعد وكان ما يخص أحدهما من النفقة أكثر مما يخص الآخر فهل لمن كانت نفقة ولده القليلة الرجوع بما زاد أم لا؟ فيه نظر، والظاهر أنه إن كان أنفق بإذن الحاكم أو أشهد عند تعذر الحاكم أنه أنفق ليرجع رجع وإلا فلا (قوله فكمسلمين) الأولى أن يقال كما لو اختلط مسلم بكافر ليفيد أنه يصلى عليهما معا، وينوى الصلاة على المسلم منهما أو يعلق النية إن صلى على كل وحده وعبارة حج في تجهيزهما اه أما في الصلاة فكاختلاط المسلم بالكافر (قوله أو بعده) أى الامتناع (قوله فلا) أى فلا يكونان كالمسلمين لأن أحدهما كافر أصلى والآخر

(قوله فلم يصدق واحدا منهما بأن سكت) عبارة التحفة كأن سكت (قوله فلا استلحاق هنا الخ) يقال بنظيره فيما إذا كان المستلحق واحدا فلم تظهر فائدة في هذا الجواب فليأتمل (قوله فكمسلمين) أى في تجهيزهما كما صرح به في التحفة، وإلا فهما في الصلاة عليهما ونحوهما ليسا كمسلمين

أو تقييد لحل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط المتقدمة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما يأتي (ولا يثبت) الاستيلاء (في الأظهر) لا حتمال ملكه لها بعد علوقها من نكاح أو شبهة وإنما استقر مهر مستفرشة رجل أتت بولد يلحقه وإن أنكر الوطء لأن هنا ظاهراً يؤيد دعواها وهو الولادة منه إذ الحمل من الاستدخال نادر وفي مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاء ، والثاني ومصححه جمع يثبت حملاً على أنه أولدها بالملك والأصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه (ولدي ولدته في ملكي) لما ذكر (فإن قال عقلت به في ملكي) أو استولدتها به في ملكي أو هذا ولدي منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن ستة مثلاً (ثبت الاستيلاء) قطعاً لانقضاء ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها رهنًا ثم أولدها مع إعساره فبيعت في الدين ثم اشتراها لأنه نادر . وشرطه في المكاتب قبل إقراره انتفاء احتمال حملها به زمن الكتابة لأن الحمل فيها لا يفيد كسباً في محله (فإن كانت) الأمة (فراشا له) بأن أقر بوطئها (لحقه) عند الإمكان (بالفراش من غير استلحاق) لخبر « الولد للفراش » وتصير أم ولد (وإن كانت مزوجة فالولد للزوج) عند إمكان كونه منه لأن الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحقوق بالزوج شرعاً (وأما إذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه

مرتداه حج (قوله وإنما استقر مهر مستفرشة رجل) بنكاح صحيح أو فاسد كما شمله التعبير بالاستفراش (قوله لأن هنا) أي في قوله وإنما استقر الخ (قوله وفي مسئلتنا) هي قول المصنف ولا يثبت الاستيلاء الخ (قوله والأصل عدم النكاح) أي وعدم وطء الشبهة وقوله لما ذكر : أي من قوله لاحتمال ملكه لها بعد علوقها الخ (قوله وهي في ملكي) هو قيد وخرج به ما لو لم يقله وعلم دخولها في ملكه من عشر سنين فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاء لاحتمال أنها خرجت عن ملكه ببيع مثلاً وحملت به ثم اشتراها وهي حامل (قوله ولا نظر لاحتمال الخ) وبتقدير ذلك يعود حكم الاستيلاء فلا وجه لهذا الاحتمال مطلقاً فليتأمل ، إلا أن يقال : إنما ذكره دفعاً لما يرد على قوله قطعاً ، فإن في عود استيلائها قولين مرّ الأرجح منهما : أي وهو النفوذ اه حج بالمعنى ، وعبارته نصها : ولا نظر في القطع لاحتمال كونه رهنًا ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فإن في عود استيلائها قولين مرّ الأرجح منهما لندرة ذلك (قوله وشرطه) أي ثبوت الاستيلاء (قوله انتفاء احتمال حملها) أي بأن يكون لأكثر من أربع سنين من وقت الإعتاق ، فلو ولدته مثلاً لتسعة أشهر من وقت الإعتاق لم يلحقه لاحتمال وجوده قبل الإعتاق على ما أفهمه قوله انتفاء احتمال الخ (قوله بأن أقر بوطئها) قضيته أنها لا تصير فراشا باستدخال منه المحترم ، وأن نسب الولد لا يثبت بمجرد ذلك وليس مراداً (قوله ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه) قال سم على حج :

(قوله ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه الخ) قال الشهاب سم : لا يخفى أن صريح الصنيع أن من بيان للغير وذلك الغير هو الأب في هذا أخى والجد في هذا عمي ، فانظر أي واسطة في تعدى النسب من الأب إلى المقر الذي هو ابنه ، فإنه لا معنى لتعدى النسب بواسطة إلا أن النسب يتعدى من الملحق به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا إلى آخر ما أطال به ، وأجاب شيخنا عنه في حاشيته بما لا يلاقى الإشكال كما يعلم بمراجعته . وأقول : الجواب عنه من وجهين : الأول أنه لا يتعين كون من بيانا للغير ، بل يجوز أن يكون متعلقاً بالنسب من قول المصنف وأما إذا ألحق النسب بغيره ، ولا يضر الفصل بلفظ بغيره كما لا يخفى ، فن الموصولة واقعة على المستلحق بفتح الحاء ، والصمير في منه يرجع إليه . والجواب الثاني وهو الأظهر أنا نلتزم أن من بيان للغير إلا أن قوله بواسطة واحدة ليس متعلقاً بتعدى من قوله ممن يتعدى النسب منه الخ حتى يلزم الإشكال المذكور ، بل هي تفصيل لوجوه

بواسطة واحدة وهي الأب (كهذا أخى) وفي الروضة وأصلها هذا أخى ابن أبى وأمى، وفيه إشارة إلى الإلحاق بالأم وسباقى (أو) أبى أو جدى أو (عمى) أو ابن عمى. قيل: والأوجه اشتراط ذكر بيان إخوته من أبويه أو أبيه وبنوة عمه كذلك: كما يشترط ذلك في البيئة كالدعوى كما ذكره القفال وغيره وأقره الأذرعى وغيره. وجرى عليه المصنف كالرافعى أو آخر الباب الثالث إذ هو بعد تفسيره ينظر في المقر أهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح أولا فلا وفي الملحق به أذكر أولا ولا يمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغى عدم اشتراط ذلك وهو الأوجه وقد يفرق بأن المقر

لا يخفى أن صريح هذا الصنيع أن ممن بيان للغير وذلك الغير هو الأب في هذا أخى والجد في هذا عمى، فانظر أى واسطة في تعدى النسب من الأب إلى المقر الذى هو ابنه، فإنه لا معنى لتعدى النسب بواسطة، إلا أن النسب يتعدى من الملحق به إليها ثم منها إلى المقر ولم يوجد ذلك هنا، وأى واسطتين في تعديه من الجد إلى المقر الذى هو ابن ابنه في هذا عمى، فإن النسب لم يتعد من الجد إلا إلى أبى المقر ثم منه إلى المقر فليس هناك إلا واسطة واحدة اه وقد يقال: إن قوله هذا أخى إثبات لنسبه من أبيه، فثبت بنوة المستلحق بالأب له ثم ينتقل الحكم بالأخوة من ثبوت الأبوة للمستلحق به فقد تحققت الواسطة الواحدة في الأب والواسطتان في الإلحاق بالجد (قوله أو أبى) انظر هذا مع ما قدمه من أن هذا أبى إلحاق بالنفس، إلا أن يقال: إنه صالح للأمرين، فالتشليل في كل بما يناسبه، وفي بعض النسخ: أو إلى أبى: أى أخى إلى أبى وعليها فلا تعارض (قوله عدم اشتراط ذلك) أى بيان

الإلحاق، والمعنى حينئذ: وأما إذا ألحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب من ذلك الغير إلى نفسه إما بأن يكون ذلك الإلحاق بواسطة واحدة وهي الأب الخ (قوله بواسطة واحدة وهي الأب الخ) ظاهر هذا السياق أن جميع الأمثلة الآتية للواسطة الواحدة وظاهر أنه ليس كذلك، وعذره أنه تبع الشهاب حجج في صدر العبارة ولم يتبعه في باقيها، فلزم ما ذكر، وعبارة الشهاب المذكور مع المتن نصها: بواسطة واحدة وهي الأب كهذا أخى أو ثنتين كالأب والجد في هذا عمى أو بثلاثة كهذا ابن عمى (قوله أو أبى) هذا من الإلحاق بالنفس كما قدمه هناك فلا وجه لذكره هنا (قوله قيل والأوجه الخ) قائله الشهاب حجج، وآخر كلامه قوله: ولا يمكن ذلك إلا بعد بيان الملحق به. ولقائل أن يقول: إن ما استوجهه العلامة حجج لا محيد عنه، وأما ما استوجهه الشارح فيما يأتى فيلزم عليه أمور منها مخالفة المنقول الذى استند إليه حجج مما ذكر، ومنها أنه يلزم منه إلغاء اشتراطهم كون المقر وارثا حائزا الآتى، إذ لا يعرف ذلك إلا بعد معرفة جهة الأخوة مثلا كما أشار إليه حجج فيما نقله عنه الشارح، وأما قول الشارح عقب استيجاه الآتى: ويفرق بأن المقر يحثاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق فيقال عليه إن الأخوة وبنوة العمومة مثلا كما أنهما حقيقتان فيما كان من جهة الأبوين أو الأب كذلك هما حقيقتان فيما كان من جهة الأم، وكذلك هما حقيقتان عند وجود مانع من الإرث، وإطلاقهما على ذلك من إطلاق المشترك على أحد معانيه فهو لا ينافى التحقيق الذى ذكره الشارح بقوله فلا يقر إلا عن تحقيق، وليس الكلام في قول المقر: هذا وارثى حتى يعلى بذلك وإنما الكلام في مجرد قوله هذا أخى أو ابن عمى مثلا والإرث هنا إنما يقع تابعا للنسب لا مقصودا، وأما ما استظهر به الشارح من قوله ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بإخوة الرضاع أو الإسلام، فيقال عليه إنه إنما لم يقبل تفسيره بذلك لأنه صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه، بخلاف ما إذا فسره بإخوة الأم فظاهر أنه يقبل لما تقرر أنه تفسير للفظ بأحد حقائقه وما صدقاته فتأمل وأنصف (قوله كما ذكره القفال) ما ذكره عن القفال لا يوافق ما نقله عنه غيره، وعبارته حسب ما نقله في القوت: لو قال فلان عصبتي ووارثي إذا مت من غير عقب لم يكن هذا

يحتاج لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ، ومن ثم لو أقر بأخوة مجهول لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام ، وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره ، وتفرقة الهروى بينهما مردودة ، وتبعه جمع عليه كالتاج السبكي ، ويكنى في البيعة أن تقول ابن عم لأب مثلاً وإن لم تسم الوسائط بينه وبين الملحق به كما جزم به بعضهم ، والأوجه فرضه في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير ، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصاهما ، وكذا يقال في المقر ، ولهذا بحث الغزى في مسئلتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضي ولو لم يفصل ، ثم نقل عن شريح أنه لو حكم قاض بأنه وارث لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم : أى ثقة أمين ، قال : ويقاس به كل حكم أجمله اهـ . وهى فائدة حسنة يتعين استحضارها في فروع كثيرة يأتى بعضها في القضاء وغيره (فيثبت نسبه من الملحق به) لأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه والنسب من جملتها ، وقيد بعضهم كلام المصنف بالذكر إذ استلحاق المرأة غير مقبول فوارثها أولى ولورجلها لأنه خليفتها ، واستوضحه

إخوته من أبيه وقوله وهو الأوجه من كلام الشارح وعليه فإذا أثبتنا الأخوة ولم يعين لها جهة ثم مات أحدهما كيف يكون إرث الحى منه ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن احتمل الإرث وعدمه لا يعطى شيئاً ، كما لو أقر بأخوة شخص ومات المقر عن أخ شقيق فالجهول بتقدير كونه شقيقاً أو لأم يرث ، وبتقدير كونه لأب لا يرث فيعامل بالأضر في حقه وهو عدم الإرث لعدم تحقق النسب ، وإن اختلف مقدار إرثه فإن احتمل كونه لأب أو لأم ورث الأقل قياساً على ما قالوه في إرث الختنى ، وهذا كله بناء على أن من ألحق بغيره وهو ميت صح وإن كان الميت أنثى ، أما على اشتراط الذكورة بالملحق به فلا يتأق كونه أخاً لأم ، ومن ثم جعل حجج هذا من أسباب بطلان الإقرار من أصله لعدم العلم بكونه أخاً لأم ، فلا يصح لانتفاء الذكورة في الملحق به أو لأب فيصح (قوله وقد يفرق) أى بين المقر والبيعة (قوله لم يقبل تفسيره بأخوة الرضاع ولا الإسلام) أى حيث ذكره منفصلاً كما يؤخذ من قوله لم يقبل تفسيره فإن التفسير إنما يكون للمقر به المبهم (قوله وسواء فيما تقرر أقال) أى الشاهد المفهوم من البيعة (قوله ولهذا بحث الغزى في مسئلتنا) هى قوله ويكنى في البيعة أن يقول ابن عم لأب الخ (قوله حمل على الصحة) ويأتى فيه ما قدمناه من قولنا وعليه فإذا أثبتنا الأخوة الخ (قوله ثم قيده) أى الغزى ، وقوله قال : أى

شيئاً لأن المقر به إذا كان معروف النسب فلا فائدة في إقراره وإن كان مجهول النسب فلا يصح أيضاً ما لم يفسر ، لأنه قد يريد بقوله إنه عصبتى أنه أخوه وربما يريد أنه عمه أو ابن عمه ثم بعد التفسير ينظر فيه فإن قال هو أنجبى يجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وإن كان عما فيكون هو جميع وارث جده ، وإن كان ابن عمه يجب أن يكون جميع وارث عمه ليصح منه الإقرار بالنسب على طريقة الخلافة عنه ، ثم الميراث مبنى عليه عندنا انتهت (قوله وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره) كذا في نسخ الشارح وانظر هو تعميم فيماذا ، وفى حاشية الشيخ أنه تعميم في شهادة الشاهد ، وكأنه أخذه بالفهم تصحيحاً للكلام من غير نظر إلى أصله ، وهو لا يوافق ما أعقبه به من قوله وتفرقة الهروى بينهما مردودة ، وذلك لأن تفرقة الهروى إنما هى بين الإقرار بأنه وارثه والإقرار بأنه وارث فلان ، وعبارته : لو أقر أن هذا وارث فلان لا يقبل ، ولو قال هذا وارثى قبل انتهت . والظاهر أن مراده بفلان كأبيه مثلاً إذا ألحق به ، والذى في التحفة التى هى أصل لما هنا : وسواء فيما تقرر أقال فلان وارثى وسكت أم زاد لا وارث لى غيره انتهت . وهو مناسب لما قدمه من اختيار عدم الاكتفاء بإطلاق الإقرار فهو تعميم فيه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله في مسئلتنا) يعنى مسألة الشهادة ، وعبارة التحفة : ثم رأيت

الأسنوى وجزم به ابن اللبان، لكن قول الأصحاب لابد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء يشمل الزوجة والزوج ، ويدل لذلك عبارة الروضة حيث قال : ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اهـ . وصورته في الزوج أن تموت امرأة وتخلّف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى فلا بد من موافقة الزوج على الصحيح فهذا استلحاق بامرأة ، وهذا كما قاله الزركشى في خادمه يردّ على ابن اللبان والعمرائى ، فالمعتمد صحة استلحاق وارثها ، وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بأن إقامة البيئة تسهل عليها بخلاف الوارث لا سيما إذا تراخى النسب (بالشروط السابقة) فيما إذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفية أيضا (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون الملحق به ميتا) فلا يصح الإلحاق بالحى ولو مجنونا لأنه قد يتأهل ، فلو ألحق به ثم صدّق فالثبوت محال على التصديق لا الإلحاق ، وأما تصديق ما بينهما من الوسائط فمعتبر ، قاله في المذهب وهو مقتضى كلام الخاوى ، لكن قال فى البيان : إن كان بينهما اثنان بأن أقر بعمّ فقال بعض أصحابنا يشترط تصديق الأب والجد والذى يقتضيه المذهب أنه يكفي تصديق الجد فإنه الأصل الذى ثبت النسب به ، ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه . قال الأسنوى : وما قاله صحيح لاشك فيه اهـ . وهو كما قال ، ولا ينافى ما تقرر من اعتبار تصديق الوسائط كون الواسطة قد لا يكون وارثا لأنه قد يعتبر تصديق من لم يرث لأن فى إثبات النسب بدونه إلحاقا به وهو أصل المقر ، ويبعد إثبات نسب الأصل بقول الفرع ، بخلاف ما إذا ألحق النسب بنفسه فإن فيه إلحاقا بأصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن إلحاقه بنفسه ولا يبعد تبعية الأصل للفرع (ولا يشترط أن لا يكون) الملحق به (نقاه فى الأصح) فيجوز إلحاقه به كما لو استلحقه النافى . والثانى يشترط ما ذكر لما فى إلحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل إلا ما فيه حظ مورثه (ويشترط كون المقر وارثا) بخلاف غيره كزقيق وقاتل وأجنى (حائزا) لركة الملحق به حين الإقرار وإن تعدد ، فلو مات وخلّف ابنا واحدا فأقرّ بأخ آخر ثبت نسبه وورث ، أو مات عن بنين وبنات اعتبر اتفاق جميعهم ، وكذا موافقة الزوجة والزوج كما مر والمعنى لأنه من الورثة ، وألحق بالوارث الحائز الإمام فيصح استلحاقه كما فى الروضة ، فيلحق حينئذ بالميت المسلم لأنه نائب الوارث وهو جهة الإسلام ، ولو قاله حكما ثبت أيضا لأن له القضاء بعلمه ، ، ولا بد أن لا يكون

الغزى (قوله فلا بد من موافقة الزوج) أى وإن لم يفت عليه شىء من الإرث بثبوت المجهول (قوله فهذا استلحاق) الأولى إلحاق ، وقوله وارثها : أى المرأة (قوله ويشترط هنا) أى الإلحاق بالغير (قوله فلو ألحق به) أى ألحق (قوله فالثبوت محال على التصديق) أى مرتب على الخ (قوله وأما تصديق ما بينهما) أى الحى والمستلحق (قوله لكن قال) أى العمرائى الخ (قوله إن كان بينهما اثنان) ليس المراد أنهما بين المقر والملحق به ، بل المراد بهما الملحق به وواحد دونه كما يفهم من قوله بأن أقر بعمّ فقال الخ ، وعبارة حج : إذا ألحق النسب بغيره بواسطة واحدة وهى الأب كهذا أخى أو اثنتين كالأب والجد فى هذا عمى اهـ . وهى أوضح (قوله وهو كما قال) أى من عدم اعتبار تصديق الأب ونحوه دون الوسائط الذين هم دون الأقرب للميت (قوله ولا ينافى ما تقرر من اعتبار الخ) أى على ما فى المذهب الذى اعتمد خلافه (قوله ولو قاله حكما) أى بأن حكم بثبوت نسبه منه (قوله لأن له القضاء بعلمه) أى بشرط كونه مجتهدا

الغزى بحث الخ (قوله وأما تصديق ما بينهما من الوسائط الخ) هذا إنما يتجه لإيراده بناء على أن الإلحاق بالحى له أثر ، أما بعد ما قرره الشارح من أنه لا أثر له وإنما الإلحاق محال على التصديق فلا يتجه لإيراد هذا الكلام هنا فتأمل (قوله ولا ينافى ما تقرر من اعتبار تصديق الوسائط الخ) أى على ما فى المذهب الضعيف

أيضا عليه ولاء ، فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم يقبل لإضراره بمن له الولاء الذي لا قدرة له على إسقاطه كأصله وهو ملكه أو بآبن قبل لأنه قادر على استحداثه ببنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه ، وقضية قولهم حين الإقرار أنه لو أقر بآبن لعمه فأثبت آخر أنه ابنه لم يبطل لإقراره ، لكن أفنى القفال ببطلانه لأنه بان بالبينه أنه غير حائز ، وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر حائزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الإلحاق وهو كذلك ، لكن مع اعتبار أن لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته فصح قولهم لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الإلحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذي أسلم بعد موته (والأصح) فيما إذا أقر أحد حائزين بثالث أو بزوجة للميت وأنكره الآخر أو سكت (أن المستلحق لا يرث) لانتهاء ثبوت نسبه ، وبما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح وصرح به في بعض النسخ يندفع ما اعترضه به الفزاري وأطال فيه وتبعه كثير (ولا يشارك المقر في حصته) ظاهرا بل باطنا إن كان صادقا فبثلث ما بيده . والثاني يشارك المقر في حصته دون المنكر وعلى انتهاء الإرث يحرم على المقر بنت المقر به وإن لم يثبت نسبها مؤاخذه له بإقراره كما ذكره الرافعي ويقاس بالبنت من في معناها . وفي عتق حصته المقر لو كان المقر به عبدا من التركة كأن قال أحدهما لعبد فيها إنه ابن أبينا وجهان أوجههما أنه يعتق لنشوف الشارع للعتق (و) الأصح (أن البالغ) العاقل (من الورثة لا ينفرد بالإقرار) لأنه غير حائز للميراث فينتظر كمال الباقيين ، فإن أقر فوات غير الكامل وورثته نفذ لإقراره من غير تجديد كما في قوله (و) الأصح (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر) لم يرث شيئا ولا من حصته المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت (و) يستمر عدم إرث المقر به إلى موت المنكر فإن مات ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب) بالإقرار الأول وورث لأنه صار حائزا ، وكذا لو ورثه المنكر وصدقه ،

(قوله فلو أقر عتيق بأخ أو عم لم يقبل) أي لإقراره فلم يثبت نسبه ، وفي سم على حجج : هلا صح وبقي الولاء ، وبه يندفع الضرر كما قدمه في الإلحاق بنفسه والفرق ممكن اه أي بأن يقال : الولاء فيما سبق كان ثابتا قبل الإقرار فبقي بلا مزاحم ، والولاء هنا وإن كان ثابتا قبل ، لكن لو صححنا إلحاق العتيق للمجهول لزم إرثه من الملحق به فيفوت أثر الولاء للسيد على الملحق مع ثبوته له ولا كذلك ثم (قوله فأثبت آخر أنه) أي الآخر ابنه : أي ابن العم وقوله لم يبطل لإقراره : أي المقر بآبن لعمه (قوله وعلم مما تقرر) أي في قوله حين الإقرار .

[فرع] لا يصح التوكيل في الاستلحاق لأن الاستلحاق إقرار ، لكن يكون مقرا بتوكيله إن اشتملت صيغته على ما يثبت النسب كأن يقول : وكلتك في استلحاق ابني هذا أو في أن تقر بأن هذا ابني (قوله أو بزوجة للميت) أنظر ما صورته (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) هو قوله فيما إذا أقر أحدهما الخ (قوله فبثلث ما بيده) أي فيشاركه بثلث الخ (قوله والثاني يشاركه المقر في حصته) أي بالثلث وقيل بالنصف اه ع (قوله وفي عتق حصته المقر الخ) أي ظاهرا وباطنا لما تقدم من أنه لو قال المعروف النسب من غيره هذا ابني عتق عليه إن لم يكذبه الحس (قوله أوجههما أنه يعتق) أي ولا سراية وإن كان المقر موسرا لعدم اعترافه بمباشرة العتق (قوله لم يرث شيئا) أي من حصته المنكر (قوله وكذا لو ورثه المنكر) عبارة حج غير المقر وصدقه : أي المقر وهي الصواب

(قوله وهو ملكه) أي كونه مملوكا للسيد فيصح أن يكون مضافا للفاعل أو المفعول وعبرة التحفه : وهو الملك (قوله كون المقر حائزا لميراث الملحق به) أي ولو مالا بدليل ماسيأتى فيما لو أقر أحد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر حيث يثبت النسب بالإقرار الأول (قوله أوجههما أنه) أي الشأن أو المذكور من الحصه (قوله وكذا لو ورثه) أي الملحق به غير المقر ، أي كإبنه مثلا ، وفي بعض النسخ : وكذا لو ورثه المنكر وهو غير صحيح إلا بتكلف

ومقابل الأصح في الأولى ينفرد دونه ويحكم بثبوت النسب في الحال احتياطا للنسب ، وفي الثانية لا يثبت لأن إقرار الفرع مسبوق بإنكار الأصل وهو المورث ؛ واحتراز بقوله وأنكر الآخر عما لو أقر أحد الورثة. وسكت الباقي ثم مات الساكت وورثه المقر أو غيره فصدق على النسب فلا خلاف أنه يثبت ههنا النسب لأنه لم يسبقه تكذيب من أصله (و) الأصح (أنه لو أقرباين حائز) مشهور النسب لا ولاء عليه (بأخوة مجهول فأنكر المجهول نسب المقر) بأن قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنة (لم يؤثر فيه) إنكاره لثبوت شهرته ولأنه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول فإنه لا يثبت إلا لإرثه وحيازته ، ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكيم (ويثبت أيضا نسب المجهول) لأن الحائز قد استلحقه فلم ينظر لإخراجه له عن أهلية الإقرار بتكذيبه . والثاني يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى بيينة بنسبه ، وقيل لا يثبت نسب المجهول لزعمه في إرث المقر ، وعلى الأول لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثاني سقط نسبه لأنه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته في نسب الثاني وهذا من باب أدخلني أخرجه ، ولو أقر بأخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الإقرار من الحائز ، وإن صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق إن لم يكونا توأمين ، وإلا فلا أثر لتكذيب الآخر لأن المقر بأحد توأمين مقر بالآخر ، ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما ، فإن نكل أحدهما لم ترد اليمين على المقر لأنه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها إرثا ، ولو أقر الورثة بزوجة امرأة لمورثهم ورثت كإقرارهم بنسب شخص ومثله إقرارهم بزوجة للمرأة وإن أقر البعض لم يثبت لها ميراث ظاهر كالنسب أما باطنا ففيه ما مر (و) الأصح (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) بفتح الحاء حجب حرمان (كأخ بأقرباين للميت ثبت النسب) للابن لأن الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا إرث) له للدور الحكمي وهو أن يلزم من إثبات الشيء رفعه ، إذ لو ورث حجب الأخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فأدى إرثه إلى عدم إرثه ، ولو ادعى المجهول على الأخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا إرث إن قلنا المردودة كالإقرار به هو الأصح ، بخلاف مالمو جعلناها كالبينة وخرج بيحجبه ما لو أقرت بنت معتقة للأب بأخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة ويرثانه أثلاثا في أوجه الوجهين لأنه لا يجيبها حرمانا وإنما يمنعها عصوبة الولاء ومقابل الأصح عدم ثبوتها ، أما الإرث فلما مر ، وأما النسب فلأنه لو ثبت لثبت الإرث وهذا قطع للدور من أوله وعلى الأول قطع له من وسطه .

(قوله ومقابل الأصح في الأولى) هي قوله والأصح أن البالغ الخ (قوله وفي الثانية) هي قوله والأصح أنه لو أقر الخ (قوله فإن نكل أحدهما لم ترد اليمين) أي إذا لا فائدة في ردها ، فإن غاية الرد أن يجعل الناكل كالمقر ، وهو بتقدير إقراره لا يفيد لبقاء الآخر على إنكاره وحلفه ، وقوله على المقر الأولى المقر به لأنه الذي يرث على تقدير تصديق المنكر :

كتاب العارية

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقصة ، وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار إذا ذهب وجاء بسرعة ، ومن التعاور : أى التناوب لا من العار لأنه يأتى وهي واوية والأصل فيها قبل الإجماع - ويمنعون الماعون - قال جمهور المفسرين : وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض « واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لأبى طلحة فركبه متفق عليه ، ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال : أغضب يا محمد ؟ فقال : لا بل عارية مضمونة » رواه أبو داود والنسائي وهي سنة وكانت أول الإسلام واجبة كما قاله الرويانى وغيره ، وقد تكون واجبة كإعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحرّ ومصحف على ماجزى به فى العباب تبعا للكفاية ، أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على مامر ، والظاهر من حيث الفقه كما قاله الأذرعى وجوب

كتاب العارية

(قوله وفيها لغة) يشعر تعبيره بما ذكره بقلتها بالنسبة للتخفيف (قوله وهي اسم لما يعار) أى شرعا (قوله وللعقد) أى فهى مشتركة بينهما ، وقد تطلق على الأثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانساح كما تقدم نظيره فى أول البيع (قوله ومن التعاور) أى ومأخوذة أيضا من التعاور فأخذها مشترك بينهما (قوله وهي واوية) هذا بمجرد لا يمنع لأنهم قد يدخلون بنات الباء على بنات الواو كما فى البيع من مد الباع مع أن البيع يأتى والباع واوى ، اللهم إلا أن يقال : إنهم لا يفعلون ذلك إلا عند الاضطرار إليه (قوله وهو ما يستعيره الجيران بعضهم) فسر البضاوى بالزكاة ، وحكى ما قاله الشارح بقل (قوله ودرعا من صفوان) أراد به الجنس وإلا فالمأخوذة من صفوان مائة درع (قوله وكانت أول الإسلام واجبة) أى للآية المذكورة اه حج (قوله وقد تكون واجبة الخ) لم يذكر أنها قد تباع اه سم على حج . أقول : وقد تصور الإباحة بإعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه (قوله لدفع مؤذ) ظاهره وإن قل الأذى ، وينبغى تقييده بأذى لا يحتمل عادة أو يبيع محذور تيمم أخذا مما يأتى عن الأذرعى فى قوله كل ما فيه إحياء مهجة (قوله أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على مامر) عبارة الشارح فى باب صفة الصلاة بعد قول المتن فإن جهل الفاتحة الخ نصها : حتى لو لم يكن بالبلد إلا مصحف واحد ولو لم يمكن التعلم إلا منه لم يلزم مالكة إعارته ، وكذا لو لم يكن بالبلد إلا معلم واحد لم يلزمه التعليم إلا بأجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج إلى السترة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل إلى البلد اه . وحمل

كتاب العارية

(قوله لإباحة الانتفاع به) كذا فى نسخ الشارح وفيه ما لا يخفى ، وعبرة التحفة : لإباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به ، فلعل قوله بما يحل الانتفاع سقط من نسخ الشارح لانتقال النظر من الانتفاع إلى الانتفاع (قوله على ماجزى به فى العباب) الذى فى العباب فى باب صفة الصلاة إنما هو عدم الوجوب ، وكذلك الكفاية كما نقله عنها غير الشارح (قوله توقفت صحة الصلاة عليه) أى على المصحف أو الثوب

إعارة كل ما فيه إجابة مهجة محترمة لا أجرة لمثله ، وكذا إعارة سكين للذبح مأكول ينحشى موته وإعارة ما كتب بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره ، ونحرم كإعارة غير صغيرة من أجنبي ، وتكره كإعارة مسلم لكافر ، ولها أربعة أركان : معير ، ومستعير ، ومعار ، وصيغة (شرط المعير) الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا تصح إعارة مكروه ، و (صحة تبرعه) بأن يكون غير محجور لأنها تبرع بالمنافع فلا يصح إعارة محجور عليه ، ويصح إعارة السفينة لبدن نفسه حيث لم يكن عمله مقصودا لاستغنائه عنه بماله ، ولا حاجة في الحقيقة إلى استثنائه لأن بدنه في يده فلا عارية ، وكذا المفلس إعارة عين زمنا لا يقابل بأجرة ، ولا تصح إعارة مكاتب بغير إذن سيده إلا في نظير مامر في المفلس فيما يظهر . ويشترط ذلك في المستعير أيضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفينة ولا استعارة وليه إلا إن انتفى الضمان كأن استعار من نحو مستأجر ، ويشترط أن يكون مختارا وتعيينه ، فلو فرش بساطه لمن لم يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد إباحة (وملكه للمنفعة) ولو لم

حج الوجوب على ما إذا أعار ذلك زمنا لا يقابل بأجرة (قوله وكذا إعارة سكين للذبح مأكول) لا ينافي وجوب الإعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان في ذلك إضاعة مال لأنها بالترك هنا ، وهو غير ممتنع لأن عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب استعارته إذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيذان إذا تعين للحفظ وإن جاز للمالك الإعراض عنه إلى التلف ، وهذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المناقاة اه سم على حج (قوله لينسخه) أى غيره (قوله كإعارة غير صغيرة) وكالصغيرة القبيحة كما يأتي (قوله من أجنبي) أى مع فساده ، وعليه فليس هذا من أقسام العارية الصحيحة ، فالأولى التمثيل له بإعارة خيل وسلاح لحرنى على ما يأتي (قوله كإعارة مسلم لكافر) ليخدمه اه حج (قوله فلا تصح إعارة مكروه) أى بغير حق ، أما به كما لو أكره على إعارة واجبة فتصح اه حج (قوله لأن بدنه في يده فلا عارية) قد يشكل بما يأتي فيما لو ركب منقطعا من أنه لا يشترط في العارية تكون المعار في يد المستعير ، بل حكم العارية ثابت له وإن كان في يد المعير ، ومن ثم لو سأل شخص صاحب الدابة في حمل متاع له على دابته فحمله عليها كان إعارة لها ، وإن تلفت ضمنها السائل ، اللهم إلا أن يقال : السفينة لا يمكن جعله تحت يد غيره لكونه حرا بخلاف الدابة فكأنه في يد نفسه (قوله وكذا المفلس إعارة عين الخ) هلا قيل بالامتناع مطلقا فيه وفي المكاتب لأنها قد تتلف فتفوت على الغرماء وعلى السيد ولو قيل بذلك لكان وجبها (قوله إلا في نظير مامر) أى في قوله زمنا لا يقابل بأجرة (قوله ولو سفينة) أى بأن كان صبيبا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه ، أما المفلس فتصح استعارته لأنه لا ضرورة لها على الغرماء لأنها لو تلفت تلفا مضمنا لا يزاحم المعير الغرماء بيدها (قوله إلا إن انتفى الضمان) أى أو لضرورة كبرد مهلك فيما يظهر اه حج (قوله ويشترط أن يكون) أى المستعير (قوله وتعيينه) أى المستعير ، وقوله بل مجرد إباحة ، ولو أرسل صبيبا للمستعير له شيئا لم يصح ، فلو تلف في يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله : أى لأنه لم يدخل في يده كذا في الجواهر ، ونظر غيره في قوله أو أتلفه والنظر واضح إذ الإعارة بمن علم أنه رسول لا تقتضى تسليطه على الإلتلاف فليحمل ذلك : أى عدم الضمان على ما إذا لم يعلم أنه رسول اه حج . وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ ، أقول : فيه نظر أيضا لأن الإعارة لا تقتضى تسليط المستعير على الإلتلاف : أى فيضمن فيه إلا في التلف غاية الأمر أنها تقتضى المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال

(قوله لا أجرة لمثله) أما الذى لمثله أجرة فظاهر أنه واجب أيضا لكن لا بالعارية بل بالأجرة (قوله فلا عارية) فيه أنهم صرحوا بأنه إذا قال لغيره اغسل ثوبى كان استعارة لبدنه

بملك الرقبة ، إذ الإعارة إنما ترد على المنفعة ، وأخذ منه الأذرعى امتناع إعارة فقيه أو صوفى سكنهما في مدرسة ورباط لأتقهما يملكان الانتفاع لا المنفعة . ولعل مراده أن ذلك لا يسمى عارية حقيقة ، فإن أراد حرمة فممنوع حيث لم ينص الواقف على شيء ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ، ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكره في الأضحية من جواز إعارة أضحية أو هدى نذر مع خروجه عن ملكه ، ومثله إعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشي بحثا إذا كان الزمن غير مقابل بأجرة ولا يضر به لجواز استخدامه في ذلك حينئذ ، وأطلق الرويانى حل إعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة أنس في الصحيح . وظاهر أن تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز ، وقول الأسنوى بإعارة الإمام مال بيت المال لأنه إذا جاز له التملك

المأذون فيه فليتأمل اهـ . ويمكن الجواب بأنها وإن لم تقتض التسليط بالإتلاف لكنها اقتضت بالتسليط على العين المعارة بوجوه الانتفاع المعتاد فأشبهت المبيع ، وقد صرحوا فيه بأن المقبوض بالشراء الفاسد من السفه لا يضمه إذا أتلفه (قوله من جواز إعارة أضحية أو هدى) لو تلف ضمنه المعبر والمستعبر وليس لنا معبر يضمن إلا في هذه الصورة اهـ سم على حجج . وسيأتى في كلام الشارح ، ومراده إن كان طريق في الضمان وأن القرار على من تلفت تحت يده (قوله لجواز استخدامه في ذلك) قضيته أنه ليس للأب استخدام ولده فيما يقابل بأجرة أو كان يضره وهو ظاهر في الثاني ، وينبغي خلافه في الأول بل هو أولى من المعلم الآتى ، وبتسليم الأول فينبغى للأب إذا استخدم من ذكر أن يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة . ومما عمت به البلوى أن يموت إنسان ويترك أولادا صغارا فتتولى أمهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الإخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم في رعى دواب إما لهم أو لغيرهم . والقياس وجوب الأجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا أو قريبا ، ولا يسقط الضمان بقبض الأم أو كبير الإخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضي (قوله وأطلق الرويانى حل إعارته) أى ولده الصغير ، وقوله لخدمته ظاهره سواء كان ذلك يقابل بأجرة أم لا وهو ظاهر لأن فيه مصلحة له . ومن ذلك بالأولى الفقيه ، ومعلوم أن محل ذلك كله إذا أذن له وليه أما إذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد إضرار به فلا يجوز له ، وبقي ما يقع كثيرا من أن المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة للولد بإتقانه للصناعة بتكرارها أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . وينبغي أن يأتى مثل ذلك فيما لو كان الأب هو المعلم (قوله وقول الأسنوى بإعارة)

(قوله وأخذ منه الأذرعى امتناع إعارة فقيه الخ) إن كانت الصورة أنه أعار لمستحق السكنى في المدرسة أو الرباط فلا يتجه إلا الجواز ، لكن هذا ليس عارية وإنما هو إسقاط حق ، ولعل هذا هو الذى فهمه الشارح عن الأذرعى ، وإن كانت الصورة أنه أعار لغير مستحق فلا يتجه إلا المنع ، ولعله مراد الأذرعى فلم يتوارد معه الشارح على محل واحد ، ثم لا يخفى أن الصورة على كل منهما أن الفقيه أو الصوفى يخرج من السكن المذكور ويعيره لغيره . أما كونه يدخل عنده نحو ضيف فالظاهر أن هذا لا نزاع في جوازه ، ثم رأيت عبارة الأذرعى ونصها : قوله أى المصنف وملكه المنفعة يقتضى أنه لا تصبح إعارة الصوفى والفقيه سكنهما بالرباط والمدرسة ، وكذا كل من في معناهما لأنهم يملكون الانتفاع لا المنفعة انتهت . وهو كما ترى لم يثبت حكما من عند نفسه حتى يتوجه عليه قول الشارح ولعل مراده الخ ، وأيضا إذا كانت عبارته لا تصبح إعارة الصوفى الخ فكيف يتأتى ما ذكره الشارح فتأمل . (قوله وأب لابنه) أى وأن يعير الأب ابنه لا غير .

فالإعارة أولى مردود بأنه إن كان ذلك لمن له حق في بيت المال فهو إيصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية ، أو لمن لاحق له فيه لم يجز لأن الإمام فيه كالولي في مال موليه ، وهو لا يجوز له إعارة شيء منه مطلقا . ومن ثم كان الصواب كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى عدم صحة بيعه لقن بيت المال من نفسه لأنه عقد عتاقة ، وهو ليس من أهل العتق ولو بعوض كالكتابة لأنه بيع لبعض مال بيت المال ببعض آخر للملكه أكسابه لولا البيع ، ولأنه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه ، وهذا مثله لأن القن قبل العتق لملك له وبعده قد يحصل وقد لا ، فالمصلحة منتفية في ذلك لبيت المال رأسا ، وأخذ من ذلك جمع متأخرون عدم وجوب مراعاة شروط أوقاف الأتراك لبقائها على ملك بيت المال لأنهم أرقاء له ، فمن له فيه حق حلت له على أى وجه وصلت إليه ، ومن لاحق له لا يحل له مطلقا هـ . والأوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقبهم ، وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة في نظرهم ولم يتبين خطوهم في ذلك لإخراجهم ذلك على وجه مخصوص . ولا يلزم من تشبيه الإمام بالولي إعطاؤه وأحكامه من سائر أوجهه ، وقياس ذلك على إعتاق العبد من نفسه ممنوع (فيعتبر مستأجر) لإجارة صحيحة للملكه المنفعة وموصى له بالمنفعة على ما سيأتى تحريره في بابه وموقوف عليه لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه لكن بإذن الناظر كما أفاده ابن الرفعة وهو ظاهر (لاستعير) بغير إذن المالك (على الصحيح) لأنه لا يملكها وإنما أبيع له الانتفاع ، ومن ثم لم يؤثر ولم تبطل عاريته بإذن المالك له فيها ولم يبرأ من ضمانها إن لم يعين له الثاني كما أفاده الماوردي . والثاني يعبر كما أن للمستأجر أن يؤثر (وله أن يستنبد من يستوفى المنفعة له) كأن يركب مثله

أى يجوز إعارة الخ (قوله وهو لا يجوز له إعارة شيء منه مطلقا) أى سواء كان ما أعاره يقابل بأجرة أم لا (قوله من نفسه) أى القن (قوله ولأنه يمتنع عليه) أى الإمام (قوله جمع متأخرون) منهم حج في شرحه (قوله من سائر أوجهه) يظهر من هذا اعتراض ما رد به على الأسنوى مع أن ظاهر كلامه فيما سبق اعتماد الرد ، اللهم إلا أن يقال : الرد إنما هو من جهة تسمية الأسنوى دفع الإمام شيئا لمستحقه عارية (قوله وقياس ذلك على إعتاق العبد) الأولى بيع العبد كما قدمه ، ولكنه عبر بذلك تنبيها على أن بيع العبد من نفسه في الحقيقة إعتاق (قوله وموصى له بالمنفعة) إلا مدة حياته على تناقض فيه هـ حج . وكتب عليه سم : هذا مسلم إن دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى أن ينتفع به مدة حياته وإلا فله الإعارة وإن قيد بمدة حياته هـ . وقول سم : وإلا أى كأن أوصى له بالمنفعة مدة حياته . وينبغى أن مثل الإعارة الإجارة حيث قيدت بمدة أو بمحل عمل ثم إن مات المؤجر قبل استيفاء المنفعة المعقود عليها انفسخت فيما بقى (قوله لكن بإذن الناظر) مفهومه أن الناظر لا يعبر وهو ظاهر حيث لم يكن موقوفا عليه ، وإلا بأن شرط النظر للموقوف عليه وانحصر فيه فيجوز له الإعارة ، لكن لا من حيث كونه ناظرا بل من حيث كونه مستحقا للمنفعة (قوله إن لم يعين) أى المالك له : أى المستعير ، وقوله الثاني مفهومه أنه إذا عينه له وأعاره انتهت عاريته وانقضى الضمان عنه (قوله كأن يركب مثله) أشار به لتقييد

(قوله وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة الخ) هذا يعرفك أن وجوب اتباع شروطهم حينئذ ليس من حيثية الوقف ، إذ الواقف لا يشترط في صحة وقفه مراعاة مصلحة ولا غيرها وإنما ذاك من حيث أن لم الولاية على بيت المال وقد أخرجوا منه ذلك على وجه مخصوص فلا تجوز مخالفته ، وبهذا يعلم أن الصورة أن يعلم أن فاعل ذلك ممن له . دخل في أمور بيت المال ، فراده بالأتراك الفاعلين لذلك السلاطين وأتباعهم فتنبه

أو دونه لحاجته ذابة استعارها للركوب . قال في المطلب : وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع إليه أيضا . قال الأذرعى : نعم يظهر أنه إذا ذكر له أنه يركبها زوجته زينب وهى بنت المعير أو أخته أو نحوها لم يجوز له إركاب ضربتها لأن الظاهر أن المعير لا يسمح بها لضرتها ، ويؤخذ منه جواز إركاب ضرة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها أو دونها ولم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة أجنبية من المعير (وشرط المستعار كونه منتفعا به) انتفاعا مباحا مقصودا فلا يعار مالا نفع به كحمار زمن . أما ما يتوقع نفعه كجحش صغير فالأوجه صحة إعارته إن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة زمنا يمكن الانتفاع به فيه وإلا فلا ، ولا ينافى ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الإجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا ، ولا قول الروياني كل ما جازت إجارته جازت إعارته وما لا فلا ، واستثنى فروعا ليس هذا منها ، والاستثناء معيار العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آله له وأمة لخدمة أجنبي ونقد إذ معظم المقصود منه الإخراج . نعم لو صرح بإعارته للزَيْنين به أو الضرب على طبعه صح ، ونية ذلك كافية عن التصريح كما بحثه الشيخ لا تخاذ هذه المنفعة مقصدا وإن ضعفت . قال في الخادم : ويؤخذ من قوله أو الضرب على طبعهما جواز استعارة الخلط أو الثوب المطرز ليكتب ويخط على صورته ، وحيث لم تصبح العارية فجرت ضمنت لأن للفاسد حكم الصحيح في الضمان ، ويؤخذ من ذلك أنها مع اختلال شرط أو شروط مما ذكره تكون فاسدة مضمونة ، بخلاف الباطلة قبل استعمالها والمستعير أهل للتبرع وهى التى اختل فيها بعض الأركان كما يؤخذ مما يأتى في الكتابة ، وقول الماوردى : إن من الفاسدة الإعارة بشرط رهن أو كفيل صحيح القول بصحتها مفرغ فيما يظهر على مقابل الأصح من صحة ضمان الدرك فيها ، وإن جمع بعضهم بأن كلامه في شرط ذلك ابتداء وما هنا في شرطه دواما (مع بقاء عينه) كثوب وعبد فلا تصبح إعارة طعام لأكل ونحو شعبة لوقود لأن منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للزَيْنين بهما كالتقيد كما بحثه الشيخ ، وكون الإعارة لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب ، فلا ينافيه أنه قد يستفيد عينا من المعار كإعارة شجرة أو شاة أو بئر لأخذ ثمرة ودر ونسل أو ماء ، إذ المتن بأن له الاستئابة إذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير (قوله أو دونه) أى ما لم يكن عدوا للمعير فيما يظهر مراد سم على حج ، وقول سم : ما لم يكن عدوا : أى فيهما (قوله لرجوع الانتفاع إليه) يؤخذ منه أن محل جواز ذلك فيما لو أركب زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه . أما لو أركبها لما لا تعود منفعة إليه كأن أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجوز (قوله كونه منتفعا به) أى حال العقد أخذما مما يأتى (قوله لقبوله التخصيص) أى قول الروياني ، وقوله بما ذكرناه : أى من استثناء الجحش الصغير (قوله أو الضرب على طبعه) أى صورته ، وقوله نية ذلك : أى منهما ، وقوله أو الضرب على طبعهما : أى الدراهم والدنانير (قوله ويؤخذ من ذلك) كذا شرح مر وفيه نظر ، والوجه الضمان لأن اليد ضمان ، ثم رأيت مر توقف فيه بعد أن كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصبح العارية فجرت إلى هنا من شرحه مراد سم على حج (قوله والمستعير أهل للتبرع) الأولى والمعير (قوله والقول بصحتها) أى الواقع في كلام غير الماوردى (قوله وكون الإعارة لاستفادة المستعير الخ) ويجوز أيضا إعارة الورق للكتابة وكذلك إعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كأن يكون واردا والنجاسة حكمة مثلا (قوله وإن جمع بعضهم) مراده حج (قوله كإعارة شجرة أو شاة الخ) ينبغى أن مثل هذه المذكورات إعارة الدواة للكتابة منها والمكحلة للاكتحال منها مراد سم على حج (قوله أو ماء) أى للغسل أو الوضوء (قوله منتفعا به) أى ولو مالا كما يعلم مما يأتى ، وهو مخالف في هذا للحج خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله بما ذكرناه) أى مما يتوقع نفعه خلافا لما في حاشية شيخنا (قوله وقول الماوردى إن من الفاسدة الخ) كذا في نسخ الشارح ، وهو مرتب على كلام كان أثبت في الشارح تبعا للتحفة ثم ضرب عليه ، كما نبه عليه الشهاب سم

الأصل في العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار ، لأن لا يكون المقصود فيها استثناء عين ، وحقق الأشمونى فقال : إن الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالإباحة ، والمستعار هو الشاة لمنفعة وهى التوصل لما أبيح وكذا الباقى ، ولا يشترط تعيين المستعار فيكفى خذ ما شئت من دوابى بخلاف الإجارة لأنها معاوضة (وتجوز إعارته جارية لخدمة امرأة) لانتفاء المحذور وسيأتى في النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يبدو فى المهنة من مسلمة فيمتنع إعارتها لها فى الحالة المذكورة (أو) ذكر (محرم) للجارية لانتفاء المحذور ، ومثل المحرم مالها بأن يستعيرها من مستأجر ، وكذا من موصى له بالمنفعة إن كانت ممن لا تحبل لحواز وطئه حينئذ بخلاف من تحبل لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له ، أو زوج ويضمنها كما قاله ابن الرفعة ولو فى بقية الليل إلى أن يسلمها لسببها أو نائيه لانتفاء المحذور ، بخلاف إعارتها لأجنبي ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا وخلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر ، بخلاف ما إذا لم تتضمن ذلك ، وعليه يحمل كلام الروضة ، وفى معنى المحرم ونحوه الممسوح قال الأسنوى وغيره : وسكتوا عن إعارته العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ، ولو كان

مثلا ، ولا نظر لما تنشره الأعضاء لأنه بمنزلة الأجزاء الداهية بلبس الثوب ، وقوله وحقق الأشمونى الخ ينبغى أن تكون ثمرة الخلاف أن القائل بالإباحة يقول بملكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره ، كما قالوه فيمن أباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله لغيره ، والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك (قوله حرمة نظر كافرة) فى حجج أن مثلها الفاسقة بفجور أو قيادة اه . وفى عدم ذكر الشارح للفاسقة إشارة إلى أنها ليست كالكافرة فيجوز لها النظر كالعفيفة (قوله فتكون منافع ولده للموصى له) فهو نوع من الإرقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما يأتى فى الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشتري بما مثله ، وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لخوف الهلاك أو النقص والضعف أو زوج الخ حج . وقد يقال : حيث كانت الحرمة لما ذكر كان القياس جوازه عند إذن الموصى له بالمنفعة لرضاه باتلافها على نفسه ، وقضية إطلاقه خلافه (قوله أو زوج) عطف على محرم وهل تسقط نفقتها عنه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لتمكنه من التمتع بها أى وقت أراد ، وبفرض استخدامها فى وقت يريد التمتع بها فيه فهو المفقوت للمنفعة على نفسه ، ولو طلقها ينبغى أن يقال إن كان استعارها لخدمة نفسه بطلت العارية ، كما لو استعار أمة أجنبية بل هذه أولى لما بينهما من الألفة السابقة ، وإن استعارها لتربية ولده مثلا لا تبطل حيث لم يكن فى الانتفاع بها فيما استعارها له خلوة محرمة ولا نظر ، وما تقدم من سقوط النفقة ظاهر إن تمتع بها وأعرض عن العارية ، أما لو تمتع بها ملاحظا العارية فالأقرب الأول لأنها مسلمة عن جهة العارية ، ويمكن أن يحمل على هذا ما نقل بالدرس عن الزيادة من أنها لا نفقة لها لأنه إنما تسلمها عن العارية (قوله وعليه يحمل كلام الروضة) نعم لامرأة خدمة مريض منقطع ، : أى بأن لم يجد من يخدمه ولسيد أمة إعارتها لخدمته . اه حج . ومثله عكسه كإعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة ، ويجوز لكل منها النظر بقدر الضرورة إن احتجج إليه

فكان ينبغى الضرب على هذا أيضا أو سياقه على وجه مستقل (قوله لأنها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له) هذا قد تبع فيه الشارح ما كان فى التحفة أو لا ، إلا أن الشهاب حجج ألحق عقب هذا ما نصه : كذا قال شارح وهو غفلة عما يأتى فى الوصية بالمنافع أن المالك إذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشتري بها مثله ، وأن حرمة وطئها إن كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لحواز الهلاك أو النقص أو الضعف اه نبه على ذلك سم (قوله أو زوج) معطوف على مالها

المستعير أو المعار خشي امتنع احتياطا ، والمفهوم من الامتناع فيه وفي الأمة الفساد كالإجارة للمنفعة المحرمة ، وهو ما بحثه في الروضة في صورة الأمة واستشهد عليه بإطلاق الجمهور نفي الجواز وهو المعتمد ، وقضية كلام الروضة وجوب الأجرة في الفاسدة وهو كذلك ، وقدمت في الرهن ما يعلم منه أنه لا يخالف ذلك قولهم إن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، وإن زعم المخالفة بعض المتأخرين ، وتجاوز إعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الأجنبي على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره في الروضة وهو الأصح خلافا للأسنوي في الثانية ، والأوجه أنه يلحق بالمشبهة الأمر الجميل ولو لم يكن يعرف بالفجور وإن أوهم كلام الزركشي تقييد المنع بمن عرف به ، وإنما جاز إيجار حسناء لأجنبي والإيصاء له بمنفعتها لأنه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء ، والمعبر لا يعبر فينحصر استيفاءه بنفسه : أي أصالة حتى لا ينافي ما مر من جواز إنايته (وتكره) كراهة تنزيه (إعارة) وإجارة (عبد مسلم لكافر) واستعارته لأن فيها نوع امتنان له ، وقيل يحرم واختاره السبكي ، ويكره استعارة وإعارة فرع أصله ما لم يقصد ترفيه فيندب ، وإعارة أصل نفسه لفرعه واستعارة فرع أباه منه ليست حقيقة عارية لما مر في السفه فلا

أخذنا مما قالوه في نظر الطبيب للمرأة الأجنبية وعكسه (قوله أنه لا يخالف ذلك قولهم الخ) أي لأن كلامهم مفروض في حكم الأعيان التي لا تعدى فيها فتخرج بها المنافع والاستئجار من غاصب مثلا ، وخينئذ فالمقبوضة بالإعارة الفاسدة إن تلفت باستعمال المأذون فيه لم تضمن ، وإن تلفت بغيره ضمنت عملا بالقاعدة المذكورة ، وأما منفعتها فمضمونة مطلقا ، ولا يلزم من تشبيه الفاسد بالصحيح عدم الضمان لما ذكره الشارح ، على أن حج قال بعدم الضمان للمنفعة كالعين ، والكلام فيما إذا وضع يده بإذن من يعتد بإذنه ، فإن قبض من لا يعتد بإذنه كالحجور عليه لسفه ضمن مطلقا (قوله وتجاوز إعارة صغيرة وقبيحة) لعل قياس ذلك جواز إعارة القن الأجنبي وإن لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة أو قبيحة مع الأمن المذكور اه سم على حج (قوله ولو لم يكن يعرف بالفجور) قيده حج بما إذا كانت الإعارة لخدمة ضمنت خلوة أو نظرا محرما اه (قوله وإجارة عبد مسلم لكافر) هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لأن المتبادر من الإعارة أنه يستخدمه فيما يريد سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصّب ماء على يديه وتقديم نعل له أو كغير ذلك كإرساله في حوائجه ، وتقديم في البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ أنه يجوز إجارة المسلم للكافر ويؤمر بإزالة يده عنه بأن يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه ، وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر ، وعليه فقد يفرق بين الإجارة والعارية بأن الإذلال في الإجارة أقوى منه في العارية للزومها ، فلا يمكن من بقاء يده عليه في الإجارة وتجعل تحتها في العارية لاحتمال التخلص منه في كل وقت برجوع المعير ، لكن يرد على هذا أن في مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له وهو حرام ، وقد يقال : لا يلزم من جواز الإعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز أن يعيره لمسلم بإذن من المالك أو يستئيب مسلما في استخدامه فيما تعود منفعته عليه ، فليتأمل ذلك كله وليراجع ، وفي عبارة المحلى ما يصرح بحرمة خدمته حيث قال : وعلل في المذهب عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه ، وقوله عدم الجواز : أي للعارية (قوله وإعارة أصل فرعه) أي الرقيق (قوله واستعارة فرع) لانهى مغايرة هذا لقوله السابق وتكره استعارة فرع أصله ، إذ صورة هذه أنه استعار

(قوله وتجاوز إعارة صغيرة وقبيحة الخ) صريح الإطلاق هنا ، وتقييد المنع فيما مر في غير الصغيرة والقبيحة بما إذا تضمن نظرا أو خلوة محرمة أنه تجوز إعارة القبيحة وإن تضمنت نظرا أو خلوة محرمة ، ولا يخفى ما فيه ، وفي التحفة أنهما وغيرهما سواء في التقييد المذكور ، وفي بعض نسخ الشارح مثله كما هو منقول عن الشارح في بعض الهوامش فليراجع

كراهة فيها ، ونحرم إعاره خيل وسلاح لحربي ونحو مصحف لكافر وإن صحت وفارقت المسلم لأنه يمكنه دفع الدل عن نفسه بخلافها (والأصح) في ناطق (اشتراط لفظ) يشعر بالإذن أو بطلبه إذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على ذلك ويلحق بذلك كتابة مع نية وإشارة أخرس واللفظ المشعر بذلك (كأعرتك) هذا أو أعرتك منفعتة وإن لم يصفه للعين كنظيره في الإجارة (أو أعرتني) أو خذه لتنتفع به أو أجتك منفعتة وكأركب وأركبني ، ولو شاع أعرتني في القرض كما في الحجاز كان صريحا فيه ، قاله في الأنوار ، وعليه فيفرق بينه وبين قولهم في الطلاق لا أثر للإشاعة في الصراحة بأنه يحتاط للأبضاح مالا يحتاط لغيرها ، وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الألفاظ ونحوها وأنه لا كناية للعارية ، وفيه توقف ظاهر (ويكنى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) وإن تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة فيما يظهر خلافا لمن فرق بينهما إذ ظن الرضا حاصل حينئذ ، وقد يحصل من غير لفظ ضمنا كأن فرش له ثوبا ليجلس عليه على ماجرى عليه المتولى ونقله الشيخان عنه نقل الأوجه الضعيفة وجرى عليه ابن المقرئ في بعض نسخ الروض وجزم به في العباب. وهو مبني على أن العارية لا يشترط فيها لفظ والأصح خلافه وحينئذ فيكون ذلك إباحة لا عارية ، ولا دليل للأول فيما يأتي فيمن أركب منقطعا دابته بلا سؤال لإمكان حمل نفي ذلك

أصله من نفسه بأن كان أصله حرا ، وصورة ذلك أنه استعار أصله من سيده بأن كان رقيقا ، وهذا ظاهر من عبارته ، لكنني نهيت عليه لأنه خفي على جماعة من الطلبة اه سم على حج (قوله ونحو مصحف لكافر وإن صحت) لعل محل الصحة إذا لم تكن استعارة الحربى الخيل أو السلاح لمقاتلتنا والكافر المصحف لقراءته فيه مع المس والحمل وإلا فلا تصح على قياس ما قدمه في استعارة الأمة الكبيرة للخدمة نفسه مع نظر أو خلوة أو يفرق فليحرر اه سم على حج . وهو يقتضى أنه إذا لم يغلب على الظن قتاله ، ولنا تحريم إعارته له وتصح وهو مشكل لأنه حيث ظن ذلك لا وجه للحرمة ، ومن ثم قال الزياىدى : إنه إذا غلب على الظن عصيانه بما ذكر حرمت إعارته له ولم تصح وإلا صحت ولا حرمة ، ولا يتأى ما ذكره الشارح من الصحة قوله في شرح المنهج فلا تصح إعاره ما يحرم الانتفاع به كآلة لحو وفرس وسلاح لحربي لأنه محمول على ما إذا غلب على الظن أن يقاتلنا به أخذنا من قوله فلا تصح إعاره الخ لأنه لا يحرم الانتفاع به إلا إذا كان يقاتلنا به (قوله كان صريحا) وعليه فيمكن أن يقال : تتميز العارية بمعنى الإباحة عنها بمعنى القرض بالقرائن ، فإن لم توجد قرينة تعين واحدا منهما فينبغى عدم الصحة أو يقيد حملة على الفرض بما اشتهر فيه بحيث هجر معه استعماله في العارية إلا بقرينة ، وظاهره أن ذلك شائع حتى في غير الدراهم كأعرتني دابتك مثلا (قوله وفيه توقف) ولو قيل إن نحو خذه أو ارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكتابة. في غير ذلك اه حج (قوله وإن تأخر أحدهما عن الآخر) ظاهره وإن طال الزمن جدا ، ويوجه بأنه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر إن لم يوجد من المعبر ما يدل على الرجوع ولا من المستعبر ما يدل على الرد (قوله فيكون ذلك إباحة)

(قوله وإن لم يصفه للعين) أى وإن لم يقل أعرتكه أو عينه مثلا فهو تأكيد لقوله أو أعرتك منفعتة (قوله كان صريحا فيه) ظاهره ولو فيها يعار كالداية ، وقد يتوقف فيه مع القاعدة أن ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره (قوله بأنه يحتاط للأبضاح) أى فلا توقع الطلاق بما اشتهر مطلقا بل بالنية لأنه يلزم من القول بوقوع الطلاق القول بحل البضع لآخر وهو خلاف الاحتياط (قوله وإن تأخر أحدهما عن الآخر) يحتمل أن المراد بالتأخر هنا التراخى ، وهو الذى فهمه الشيخ في الحاشية ، ويحتمل أن المراد مطلق التأخر : أى فلا فرق بين أن يتأخر الفعل عن القول أو عكسه (قوله لإمكان حمل نفي ذلك الخ) لم يظهر المراد

على الجهتين . أما من أحدهما فلا بد منه وأنه لا يشترط في ضمان العارية كونها بيد المستعير ، وخرج منه جلوسه على مفروش للعموم فهو لإباحة حتى عند المتولى وكان أذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي مدة الحلب عارية تحت يده ، وكان سلمه البائع المبيع في ظرف فهو عارية ، وكان أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو أمانة ، ومقابل الأصح لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا فأعطاه نعلًا أو نحو ذلك كان عارية (ولو قال أعزتك) أى فرسى مثلاً (لتعلفه) أو على أن تعلفه (أو لتعيرني فرسك فهو إجارة) نظراً للمعنى وهو وجود العوض (فاسدة) لجهالة المدة والعوض مع التعليق في الثانية (توجب أجرة المثل) إذا مضى بعد قبضه زمن يقابل بأجرة ولا ضمان عليه بتلفها كالمؤجرة ، وكلامهم هذا صريح في وجوب مؤنة المستعار على المعير دون المستعير ، وهو كذلك سواء أكانت العارية صحيحة أم فاسدة ، فإن أنفق لم يرجع إلا بإذن حاكم أو إشهاد بينة الرجوع عند فقده . أما لو عين المدة والعوض كأعزتك هذه شهراً من الآن بعشرة دراهم ، أو لتعيرني ثوبك هذا شهراً من الآن فقبل فهو إجارة صحيحة كما في الأنوار وهو أصبح الوجهين ولا يبرأ إلا بردها للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته في ضمانها وهو طريق . نعم يبرأ كما في الروضة بردها لما أخذها منه إن علم المالك به ولو بنجر ثقة فتركها

أى والإباحة لا تقتضى الضمان اه حج (قوله وخرج منه) أى عقد العارية (قوله وقبل أكلها هو أمانة) وكذا إن كانت عرضاً اه حج . قال سم : استشكل بمسئلة ظرف المبيع ، وفرق في شرح الروض بأنه لما اعتيد الأكل من ظرف الهدية قدر أن عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها ، بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الأصل : وعبارة الشارح في شرح الإرشاد : وأما إذا لم تكن هدية تطوع بأن كان لها عوض ، فإن اعتيد الأكل منه لم يضمه بل تلزمه أجرة مثله بحكم الإجارة الفاسدة وإلا ضمنه بحكم الغصب : ثم قال : وحيث قلنا بضمانه توقف استعماله وإلا كان أمانة وإن كان بلا عوض كما صرح به الرافعى اه . وهو حاصل ما في الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها . فالحاصل أن الظرف أمانة قبل الاستعمال مطلقاً ومغضوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقاً وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض وإلا فهو إجارة فاسدة اه . ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيراً أن يريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلاً فيتلف منه وهو أنه إن كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لأنه أمانة وإن كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لأنه عارية فتنبه له فإنه يقع كثيراً ، ولم يتعرض لحكم الظرف بعد أكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل حلب اللبن ولا بعده ، ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشتري المبيع منه ، وصريح ما يأتي من الضمان بعد انتهاء العارية أنه هنا كذلك (قوله دون المستعير وهو كذلك) علله في شرح البهجة بأنها من حقوق المالك اه . ويؤخذ منه أن أجرة المركب الذى يعدى فيها أو من يسوقها على المستعير دون المالك (قوله فإن أنفق) أى المستعير (قوله عند فقده) أى وأخذه دراهم وإن قلت (قوله أما لو عين) أى المعير (قوله ولو بنجر ثقة فتركها للمالك) أى لم يأخذها منه وإن لم يرد إبقاءها فيه فلا يشترط منه قصد الترك بل المدار على العلم بعودها لحملها مع التمكن من

من هذا الكلام ، ولعل مراده به ما في حواشى التحفة للشهاب سم وإن قصرت عبارته عنه ، ونص ما في الحواشى المذكورة لك أن تحمل ما يأتي على ما إذا وجد لفظ من أحد الجانبيين فإنهم لم يصرحوا فيما يأتي بأنه لم يوجد لفظ من أحدهما اه (قوله وأنه لا يشترط في ضمان العارية الخ) أى ولا دليل للأول أيضاً فيما يأتي أنه لا يشترط الخ الذى استدلل به الشهاب حج ، ولا يخفى ما في سياق الشارح مع أنه لم يذكر ما يؤيد الاستدلال

فيه ، ولو استعارها ليركبها فركبها مالكتها معه ضمن نصفها فقط ، ولو قال أعطيها لهذا ليجيء معي في شغلي فهو المستعير أو في شغله فالراكب إن وكله وليس طريقا كوكيل السوم وإلا فهو المستعير والقرار على الراكب (وموثة الرد) للعارية حيث كان له موثة أو عند الحجر عليه (على المستعير) من المالك أو نحو مستأجر رد عليه للخبر الصحيح « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولأنه قبضها لغرض نفسه . أما إذا رد على المالك فالموثة عليه كما لو رده عليه معيره ، وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ، ووجهه أنه منزل منزلة معيره ، ومعيره لو كان في محله لم تلزمه موثة ، فسقط ما للأذرعى هنا ، ويجب الرد فورا عند طلب معير أو موته أو عند الحجر عليه فيرد لوليه ، فإن أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الأجرة وموثة الرد . نعم لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتد مالكة امتنع رده إليه بل يتعين للحاكم (فإن تلفت) العين المستعارة أو شيء من أجزائها ، ومنها ما لو أركب مالكتها عليها منقطعا وإن قصد به وجه الله تعالى ولم يسأله في ذلك لأنها تحت يده (لا باستعمال) مأذون فيه كسقوطها في بئر حالة سيرها . وقياسه كما قاله الغزى أن عثورها حال الاستعمال بذلك وظاهره عدم الفرق بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا ، والأوجه تقييده بما إذا لم يكن العثور بما أذن في حمله عليها على أن جمعا اعترضوه بأن التعثر يعتاد كثيرا : أى ولا تقصير منه . ومحله إن لم يتولد من شدة إزعاجها وإلا فهو ضامن لتقصيره وكأن جنى الرقيق أو صلت الدابة قتيلا للدفع ولو من مالكتها نظير قتل المالك فنه المغصوب إذا صال عليه فقصد دفعه فقط (ضمنها) بدلا أو أرشا للخبر الماربل عارية مضمونة حتى لو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط كما ذكره ولم يتعرض لصحتها ولا فسادها ، ومقتضى كلام الأسنوى صحتها

أخذها منه (قوله ضمن نصفها) أى سواء كان مقدما على مالكتها أو رديفا له (قوله فهو المستعير) أى القائل (قوله فالراكب) أى هو المستعير (قوله إن وكله) أى القائل (قوله وإلا) أى وإن لم يوكله (قوله والقرار على الراكب) لم يبين من القرار عليه صريحا فيما لو كان الشغل للأمر ، والظاهر أنه الأمر أخذنا من قوله إن القائل هو المستعير لا الراكب (قوله أما إذا رد) أى المستعير (قوله فالموثة عليه) أى المالك وظاهره ولو كان استحقاق المستأجر باقيا (قوله بعد دار هذا) أى الراد (قوله ووجهه أنه) أى المستعير (قوله بمنزلة معيره) أى المستأجر (قوله بل يتعين للحاكم) أى إن كان أمينا ، وإلا أبقاه تحت يده إن كان كذلك ، وإلا دفعه لأمين يحفظه (قوله ومنها) أى العارية (قوله كسقوطها) هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والأوجه تقييد ذلك الخ ، وإنما كان هذا من الغير لأنه تلف في الاستعمال لا به ، وكتب أيضا قوله كسقوطها في بئر ، ومنه مالو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فإنه يضمه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ، ومنه أيضا ما لو أصابه السلاح مثلا من آلة الحرب فيضمه كل من المستعير والحارث وقرار الضمان على الحارث (قوله وقياسه) أى قياس سقوطها في بئر الخ (قوله كذلك) أى مضمين (قوله والأوجه تقييده) أى الضمان (قوله على أن جمعا اعترضوه) أى القياس (قوله ومحله إن لم يتولد) أى الضمان (قوله قتيلا) أى فيضمهما

(قوله ضمن مع الأجرة) كأنه إنما صرح بالضمان ، مع أن حكم العارية الضمان توطئة لقوله مع الأجرة ، ولأن الضمان هنا غير الضمان قبل الطلب إذ هو حينئذ ضامن مطلقا حتى لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل حدوث شيء مما ذكر (قوله كسقوطها في بئر الخ) مثال للاستعمال الغير المأذون فيه

والأوجه فسادها ولا يعتبر للضمان التفريط فيضمونها (ولو لم يفرط وسيأتى كيفية ضمانها آخر الباب ولو استعار دابة ومعها تبع لم يضمنه لأنه إنما أخذه لعسر حبسه عن أمه، وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالها له بنى ولا إثبات فهو أمانة؛ قاله القاضى ، ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لأنه لم يأخذها لاستعمالها ، بخلاف إكاف الدابة كما قاله البغوى فى فتاويه ، ولا يضمن المعير جلد الأضحية المنذورة ، ولا يضمنه المستعير لو تلف فى يده كما قاله البلقيني لا بنتاء يده على يد من ليس بمالك ، ولا المستعار للرهن لو تلف فى يد المرتهن ، ولا ضمان عليه ولا على المستعير نظير مامر ولا صيدا استعاره من محرم ، ولا ما قبضه من مال بيت المال من له فيه حق ، لكن مر أنه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين وهو أحدهم ، وقد أفتى بذلك الأذرى ، ولا ما صالح به على منفعة أو جعل رأس المال منفعة أو أصدق زوجته المنفعة ، فإنه إذا أعار مستحق المنفعة شخصا وتلف تحت يده فلا ضمان (والأصح أنه) أى المستعير (لا يضمن ما ينمحق) أى يتلف من ثوب أو نحوه (أو ينسحق) أى ينقص كما فى المحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوته بلذن المالك فهو كما لو قال اقتل عبدي والثانى يضمن مطلقا لما مر (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق ، إذ مقتضى الإعارة الرد ولم يوجد فى الأول ، وموت الدابة كالانمحاق

المستعير (قوله والأوجه فسادها) أى يضمن الأجرة لمثلها ويأثم باستعمالها (قوله وكذا لو تبعها ولدها) عبارة حجج : نعم إن تبعها والمالك ساكت وجب رده فوراً وإلا ضمن كالأمانة الشرعية اهـ . وعمل ذلك حيث لم يعلم به كما يدل عليه تشبيهه بالأمانة الشرعية (قوله ولم يتعرض مالها له) أى وقد علم تبعته لأمه ، فإن لم يعلمه وجب رده فوراً وإلا ضمنه ، ولعل المراد أنه يجب عليه إعلام مالكة : أى حيث عد مستوليا عليه لما أتى فى الغصب من أنه لو غصب حيوانا وتبعه ولده لا يكون غاصبا له لعدم استيلائه عليه (قوله ولا يضمن المعير جلد الأضحية المنذورة) وهذا بخلاف ما قدمناه فى الأضحية نفسها عن سم ويأتى فى كلام الشارح من أنها مضمونة على المعير والمستعير ، وعلى هذا فليُنظر الفرق بين الأضحية وجلدها ، ولعله أن الأضحية لما كان المقصود منها ذبحها وتفرقة لحمها أشبهت الودعة فضمنت على المعير والمستعير ، بخلاف الجلد فإن المقصود منه مجرد الانتفاع فأشبه المباحات فلم يكن مضمونا على واحد منهما (قوله لو تلف فى يد المرتهن) خرج به ما لو تلف قبل الرهن أو بعد فكك الرهن ونزعه من يد المرتهن ليرده على المالك فيضمنه فى الصورتين على ما أفهمه كلامه (قوله لكن مر أنه ليس بعارية) أى فلا يستثنى من حكمها (قوله ولا ما صالح به على منفعة) قضية تخصيص الاستثناء فى هذه الصورة بعدم الضمان أن مؤنة الرد فيها على المستعير وإن كانت شبيهة بالأمانات الشرعية لعدم الضمان (قوله والثانى يضمن مطلقا لما مر) أى من تلف العين أو نقصانها المفسر بهما الانمحاق والانسحاق (قوله وموت الدابة) أى بالاستعمال

(قوله ولا يضمنه المستعير لو تلف فى يده) ظاهر ذكر هذا عقب ما قبله أن الضمير فيما قبله للمعير وهو خلاف السياق ، فلو قدم هذا على ما قبله كان أولى (قوله ولا المستعار للرهن) أى ولا يضمن المستعار للرهن كما هو قضية السياق ، وحينئذ فكان الأولى خلاف ما عبر به فى قوله ولا ضمان عليه الخ فتأمل (قوله ولا ما صالح به على منفعة الخ) حق العبارة ولا ما صولح على منفعة أو جعلت منفعة رأس مال سلم أو صدقا على أن هذه الثلاثة ستأتى (قوله لما مر) أى من خبر «على اليد ما أخذت» (قوله وموت الدابة) أى بالاستعمال كما نبه عليه الشهاب سم ولعل صورته أنه حملها حملا ثقيلا بالإذن فأتت بسببه ، بخلاف ما إذا كان خفيفا لأموت بمثله فى العادة فافق موتها لما صرحوا به من الفرق بين ما إذا ماتت بالاستعمال وما إذا ماتت فى الاستعمال

وتقرّح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه ، وكسره سيفاً أعاره ليقا تل به كالانسحاق كما قاله الصيمري في الأخيرة ، ومرّ جواز إعاره المأذون لكن يضمن كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ، ولو استعار رقيقاً لتنظيف نحو سطح فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف مالهو استأجره ، ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الأصحاب ، وفي الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيراً لكل الدابة إن لم يكن عليها شيء لغير المستعير وإلا فبقدر متاعه ، ولا يعارض ذلك قولهما نقلاً عن أبي حامد وغيره : لو سخر رجلاً ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لأنها في يد صاحبها لأن هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود ، وكلامنا هنا في ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه ، وهذا أولى مما أشار له القمولى من ضعف أحد الموضعين ، ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولاً صدق المستعير بيمينه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لعسر إقامة البينة عليه ولأن الأصل براءة ذمته ، خلافاً لما عزي للجلال البلقيني من تصديق المعير وما وجه به من أن الأصل في العارية الضمان حتى يثبت مسقطه غير صحيح إذ محل ضمانها أصالة بالنسبة لليد لا للذمة ، وكلام البلقيني في تعلقه بالذمة وهو أمر طارئ على الأصل فافهم (والمستعير من مستأجر) أو موصى له أو موقوف عليه بقيديهما السابقين أو مستحق منفعة بنحو صداق أو سلم أو صلح (لا يضمن) التالف (في الأصح) لأن يده نائبة عن يد غير ضامنة ، هذا إن كانت الإجارة صحيحة ، فلو كانت فاسدة ضمناً معاً والقرار على المستعير كما قاله البغوى في فتاويه ، ولا ينافيه قولهم فاسد كل عقد كصحيحه ، إذ الفاسدة ليست حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن لا بما اقتضاه حكمهما ، والثاني يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته في يد وكيل) له (بعثه في شغله أو) تلفت (في يد من سلمها إليه ليروضها) أى يعلمها ألمشى الذى يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط لأنه إنما أخذها لغرض المالك ، فإن تعدى كما لو ركبها في غير الرياضة ضمن كما لو سلمه فنه ليعلمه حرفة فاستعمله في غيرها (وله) أى المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الإذن) لرضا المالك به دون غيره لو أعاره دابة ليركبها لحل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه كما نقلاه وأقراه بخلاف نظيره من

(قوله ولو كانت بيد المالك) قد يتوهم من هذه العبارة أنه يضمنها قبل قبضه إياها وظاهر أنه لا معنى له لأن العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع أنه لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض بل ليس لنا شيء تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض ، ويتعين أن المراد أن تلفها في يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن استعمالها المالك في شغل المستعير مضمن اه سم على حجج (قوله كان) أى الغير مستعيراً الخ (قوله عن أبي حامد) الاسفراينى (قوله وما وجه به) أى البلقيني (قوله بقيديهما السابقين) هما قوله فيما مرّ بالنسبة للموصى له على ما يأتى تحريره ، وبالنسبة للموقوف لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه لكن بإذن الناظر (قوله أو مستحق منفعة) هذا عين قوله السابق ولا ما صالح به الخ (قوله فاستعمله في غيرها) أى مما يتعلق بالحرمة (قوله جاز له الركوب) أى وجاز له الذهاب والعود في أى طريق أراد إذا تعددت الطرق ولو اختلفت ، لأن سكوت المعير

(قوله بقيديهما السابقين) القيد في الموقوف عليه ألا يشترط الواقف استيفاءه بنفسه ، واقتصر عليه الشهاب حجج ، وأما قيد الموصى له فلعله أن لا تكون ممن تحبل إذا كانت أمة واستعارها مالكمها (قوله ضمناً معاً) أى ضمان غصب كما هو ظاهر مما يأتى (قوله بل في سقوط الضمان بما تناوله الإذن) أى والإذن إنما يتناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد ، وقوله لا بما اقتضاه حكمهما : أى وجواز استعمال الغير إنما هو حكم من

الإجارة ، والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الإذن الركوب في عوده عرفا ، ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه ، ويؤخذ منه أن المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ، ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجره مثل الذهاب منه والعود إليه ، وله الرجوع منه رابعا كما صححه السبكي وغيره بناء على أن العارية لا تبطل بالخالفه وهو ما صححه (فإن أعاره لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لإذنه فيها (ومثلها) أو دونها بالأولى لى الضرر

عن ذلك رضا منه بكلها (قوله والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير) أى وإذا لزمه الرد فهى عارية قبله وإن انتهى الاستعمال المأذون فيه ، فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها فى الخان مثلا إلى أن يردها إلى مالكها فماتت مثلا ضمنها (قوله فلا رد عليه) ظاهره وإن اطردت العادة بأن المستأجر يردها على مالكها ولو قبل بجواز الركوب فى العود اعتمادا على ما جرت به العادة لم يبعد .

[فرع] قال العبادى وغيره : واعتمدوه فى كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه إلا المصحف فيجب ، ويوافقه إفتاء القاضى بأنه لا يجوز رد الغلط فى كتاب الغير ، وقيد الرسمى بخلط لا يغير الحكم وإلا رده ، وكتب الوقف أولى وغيره بما إذا تحقق ذلك دون ماظنه فلا يكتب لعله كذا ، ورد بأن كتابة لعله إنما هى عند الشك فى اللفظ لا الحكم ، والذي يتجه أن المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيئا مطلقا إلا إن ظن رضا مالكه به وأنه يجب إصلاح المصحف لكن إن لم ينقصه خطه لردائه وأن الوقف يجب إصلاحه إن يتقن الخطأ وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره ، وأنه متى تردد فى عين لفظ أو فى الحكم لا يصلح شيئا وما اعتيد من كتابة لعله كذا لعله إنما يجوز فى ملك الكاتب اه حج . وقال سم على منهج : فائدة : لو استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه إلا أن يكون قرآنا . أقول : والحديث فى معناه فيما يظهر اه . أقول : قول حج إن لم ينقصه خطه الخ ينبغى أن يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه إجابة المدفوع إليه ولم تلحقه مشقة فى سؤاله ، وقوله وكان خطه مستصلحا : أى وخرج بذلك كتابة الحواشى بهوامشه فلا تجوز وإن احتيج إليها لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها لليلة المذكورة .

[فرع استطرادى] وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا أن الشريك فى فرس يتوجه بها إلى عدو ويقايله وتلف الفرس هل يضمن الشريك بذلك أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن يقال : إن جاءهم العدو إلى بلدتهم وخرجوا للدافع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحالة ما ذكر فلا ضمان ، وإن خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلفت ضمنها لأن الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه ، بخلاف الحالة الأولى فلأنها المعتاد عندهم فى الانتفاع .

[فرع آخر] وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا أن مستعير الدابة إذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع فى العود ثم تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع ؟ فيه نظر ، والأقرب أن الضمان على المستعير لأن التابع وإن ركبها فهو فى حاجة المستعير من إيصالها إلى محل الحفظ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله الذى لا يلزمه رد) انظر أى مستعير لا يلزمه الرد اه سم على حج : أقول : هو المستعير من المستأجر ونحوه إذا رد على المالك ، فإن الواجب عليه التخليه دون الرد كغيره (قوله ولو جاوز المحل المشروط) وينبغى ضمان تلفها بالاستعمال حال المجاوزة اه سم على حج (قوله وله الرجوع منه) أى من المحل المشروط فلا

أحكامها ثبت بعد انتهاء العقد مترتبا على صحته فلا تشاركها فيه الفاسدة

كالفول والشعير لا أعلى منها كذرة وقطن (إن لم ينه) فإن نهاه عن المثل والأدون امتنعا أيضا اتباعا لنبيه وعلم منه ما صرح به أصله أنه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (أو) أعاره أرضا (لشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله ، ونكر المصنف الحنطة والشعير وإن عرّفهما في المحرر إشارة إلى عدم الفرق في التفصيل المذكور بين أعرتك لزراعة الحنطة أو حنطة ، وترجيح الأسنوى أنه إذا أشار لمعين منهما وأعاره لزارعته لايحوز الانتقال عنه . قال : ولهذا عرّفهما في المحرر فيه نظر ، والصحيح في الإجارة الجواز فكذا هنا ، وصرح في الشعير بما لايحوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا ، فإن مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد كما قاله الأذرعى هو الأوجه والزرع كشيء أنه أرجح ، ويفارق نظيره في الإجارة بأن المستأجر استوفى ما كان يملكه بما لا يقبل الرد بزيادة ، والمستعير لا يملك شيئا ، فهو بعدوله عن الجنس كالرأد لما أبيح له فلا يسقط بإزائه عنه شيء (ولو أطلق) المعبر (الزراعة) أى الإذن فيها كأعرتك للزراعة أو لتزرعها (صح) عقد الإجارة (في الأصح) ويزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ ومحل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله إذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للإطلاق على الرضا . والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع ، وإنما لم يكلف الاقتصار على أخف الأنواع ضررا لأن المطلقات إنما تنزل على الأقل ضررا لثلا يؤول إلى النزاع والعقود تصان عن ذلك ، قاله البلقيني جوابا عن قولهما لو قيل لا يزرع إلا أقل الأنواع ضررا لكان مذهبا ، ولو قال له تزرع ماشئت زرع ماشاء جزما (وإذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) إن لم ينه لأنه أخف (ولا عكس) لأن ضررها أكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح أنه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فإن ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر من باطنها ، والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزراع ما يغرس في عامه للنقل ويسمى الشتل . والثاني يجوز ما ذكر لأن كلا من الغراس والبناء للتأيد ، وإذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات أو قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا إعادته مرة ثانية إلا بإذن جديد (و) (الصحيح) أنه لا تصبح إعادة الأرض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الإجارة . نعم لو عم فقال لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك صح وينتفع بما شاء كالإجارة ، ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير ما مر ، وبه جزم

يركب إلا بعد عوده إليه (قوله كالفول والشعير) وعليه فلو استعار للشعير هل يزرع الفول وعكسه ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه إذا استعار الشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه (قوله ففيه نوع من أنواع البديع) أى وهو الاحتباك (قوله ويفارق نظيره في الإجارة) أى حيث يلزمه الزائد فقط (قوله فلا يسقط بأدائه) قضيته أن الإباحة ترد بالرد ، وفى سم على منهج أول الباب عن شرح الإرشاد لحج ما حاصله أن العارية ترد بالرد ، وإن قلنا إنها إباحة لا هبة للمنافع . ثم قال : فإن قلت مر في الوكالة أن الإباحة لا ترد بالرد . قلت : ذلك في الإباحة المحضة وهذه ليست كذلك اهـ . أى وبتقدير أنها إباحة محضة فهو لم يستوف ما أبيح له وقد استوفى ما لم يأذن له خاصة (قوله زرع ماشاء) أى مما جرت به العادة اهـ سم على حج (قوله ويسمى الشتل) وينبئ تقييده بما إذا لم تطل المدة التي يبقى فيها الشتل قبل نقله على مدة الزرع المعتادة ، وإلا فبعد انقضاء مدة الزرع يقلع مجانا كما يشمله قوله الآتى أو زرع غير المعين مما يبطل أكثر منه كما في نظيره الخ (قوله ومقتضى التشبيه الخ) معتمد

(قوله بزيادة) متعلق باستوفى والباء بمعنى مع (قوله لأن المطلقات) هو تعليل من جانب السائل والجواب قوله

ابن المقرئ ، فالقول بأنه مبنى على المرجوح المسار في إطلاق الزراعة غير صحيح والثاني يصح واختاره السبكي ، والأرض مثال لما ينتفع بهجتين أو أكثر كالدابة ، أما ما انحصرت منفعة في جهة واحدة كبساط لا يصلح إلا للفرش فلا يحتاج في إعارته إلى بيان الانتفاع ، ويستعمل في ذلك بالمعروف قال في المطلب : وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن إحداها هي المقصود منه عادة اهـ .

(فصل)

في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف

وهي من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة ، فحينئذ (لكل منهما) أى المعير والمستعير (رد العارية) ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمدته (متى شاء) لأنها مبررة من المعير وارتفاق من المستعير فالإلزام غير لائق بها ، والرد في المعير بمعنى الاسترداد الذى عبر به أصله ، ولو استعمل المستعار أو المباح له منافع بعد الرجوع جاهلا فلا أجره عليه كما مر ، فلا ينافيه قولهم إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل إذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك

(قوله ويستعمل في ذلك) أى فإن استعمله في غيره كأن تغطى به ضمن .

(فصل) في بيان جواز العارية

(قوله وعليه بعد الرد الخ) أى انتهاء العارية ، وإن كانت العين في يد المستعير أو انتهت بفراغ المدة لكونها مؤقتة (قوله وحكم الاختلاف) أى وما يتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر وإعراض القاضى (قوله وارتفاق من المستعير) أى شأنها ذلك فلا ينافى أنه قد يستعير ما هو غنى عن الارتفاق به لوجود غيره في ملكه (قوله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافع) خرج بها الأعيان فإنها مضمونة (قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به ماله ستعمل العارية بعد جنون الغير غير عالم به فعليه الأجرة لأنه بعد جنونه ليس أهلا للإباحة اهـ حواشى شرح الروض : أو ولا ينسب له تقصير بعدم الإعلام ، ومثل الجنون إنعماؤه أو موته فتلزمه الأجرة مطلقا لبطلان الإذن بالإعارة والموت (قوله فلا أجره عليه) وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في الإعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع في المطلقة حتى لا تلزمه أجرة أولا ويفرق اهـ سم على حج . وقد يقال : الأقرب الفرق ، فإن الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الإذن أصلا فاستعماله محض تعد وجهله إنما يفيد عدم الإثم كما لو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله ، وقد يشعر بالفرق قول الشارح إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ، وقوله بعد الرجوع ، وينبغى أن مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه في وجوب الأجرة لأن الإذن لم يشمل ، هذا ويرد على قوله إذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ما ذكره في القسم والنشوز من أنه لو

لثلا يؤدى الخ (قوله في إطلاق الزراعة) صوابه في إطلاق الإعارة كما يعلم من شرح الروض ، ومراده بهذا الرد على شيخ الإسلام في الشرح المذكور فليراجع .

(فصل) في بيان جواز العارية

(قوله الذى عبر به أصله) الذى في أصله إنما هو التعبير بالرجوع فهو قد عبر عما في الأصل بالمعنى (قوله فلا ينافيه) الأولى التعبير بالواو بدل الفاء

إعلامه ، وفارق نظيره في الوكالة بأنها عقد والإعارة لإباحة ، وإنما ضمن وكيل اقتصر جاهلا بعفو موكله لأنه مقصر بتوكيله في القود إذ هو غير مستحب ، لأن العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكيل فيه ، ولو أعاره لحمل متاعه إلى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكن بالأجرة نقل متاعه إلى مأمّن ، ويظهر أن مثله في ذلك نفسه إذا عجز عن المشي أو خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إغمائه أو الحجر عليه بسفه ، وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ ، وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته إن مات ردها فوراً

أباحه ثمرة بستانه ثم رجع ولم يعلم من أبيح له بالرجوع فأكل الثمرة من أنه يضمن مع الفرق بين المنافع والأعيان ، اللهم إلا أن يخص بالمنافع أو أنه جرى هنا على القول بالتسوية بينهما ، ثم ماتقرر من أن المنافع غير مضمونة حيث استوفاه جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضي أن البائع لو اطلع على عيب في الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشتري فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع ، بخلاف الأعيان كاللبن فإنها مضمونة عليه ، وكذا يقال في المشتري لو اطلع على عيب في المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين أو استوفى منه عينا ويمرئ مثل ذلك في نظائره (قوله توجيها للتسوية بين العلم والجهل في الضمان ^١) بقوله إذ محله عند عدم تسليط (قوله ولم يقصر) أي المعير ، وقوله بترك إعلامه أي المستعير (قوله وفارق نظيره في الوكالة) حيث قيل ببطلان تصرف الوكيل بعد عزل الموكل له وقبل بلوغ الخبر (قوله وإنما ضمن وكيل) أي بالدية لا بالقصاص (قوله إذ هو غير مستحب) أي بل ينبغي كراهته (قوله فرجع) أي المعير (قوله لزمه) أي المعير (قوله إذا عجز عن المشي) أي ويقبل قوله في ذلك إن دلت قرينة على ما ادعاه (قوله أو جنونه) هذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كأن كانت من مستأجر أو دعت إليها ضرورة فهلا قيل بعدم انفساخها ، والحالة ما ذكر لجواز إنشائها من الولي ، اللهم إلا أن يقال : لما كان الانتفاع بها مستندا لعقد المستعير وقد زالت أهليته قلنا ببطلان عقده ، وليس ثم ما يستند إليه في الانتفاع ليكون استدامة ، والولي متمكن من إنشاء العقد إن أراد به أن رآه مصلحة (قوله أو الحجر عليه بسفه) أي على أحدهما (قوله وكذا بحجر فلس) لكن تقدم أن المفلس تجوز له إعارة عين من ماله زمنا لا يقابل بأجرة ، وعليه فينبغي أنه إذا كان الباقي من المدة مثلاً كذلك عدم الانفساخ (قوله أو انتهت) أي بأن كانت مؤقتة بمدة وانقضت (قوله ردها فوراً) ظاهره وجوب الرد فوراً على المالك وإن استعار من المستأجر فلا يكفي الرد عليه ، لكن قدمت في الإقرار عند قول المصنف ولو غصبوا من زيد الخ أن المصنوب من المستأجر أو المرتن يرد عليه ويبرأ الغاصب فيحتمل أن المستعير من المستأجر ووارثه كذلك اه سم على حج . وقد يتوقف في كون ما ذكر قضية كلامه إذ مجرد قوله وجب على المستعير الخ لا يقتضي قصر الرد

(قوله ومن ثم ضمن وكيل اقتصر جاهلا الخ) في هذا الاستنتاج وقفة لانتحى ، سيما وقد علل الحكم بما يأتي فهو غير معلوم مما قبله حتى يستنتج منه . وفي بعض النسخ : وإنما ضمن وكيل الخ ، وهو الموافق لسياق شرح الروض ، إذ هو جواب عما يرد على مأمّر من أن محل عدم الاختلاف بالعلم والجهل عند عدم تسليط المالك فيقال : مسألة الوكالة المذكورة فيها تسليط فلم ضمن الوكيل مطلقاً ؟ فأجاب بما ذكر

(١) قول المصنف (قوله توجيها الخ) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا وليست في نسخ الشرح ، ولعل موضع القولة بياض في نسخة المؤلف أو غير ها من النسخ الصحيحة أو كلام ساقط ، فكتب النسخ موضعها قوله بالأحر أو غير ذلك والعلم عند الله اه .

كما مر وإن لم يطلب المعبر ، فإن آخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنت في التركة ولا أجرة وإلا ضمنوها مع الأجرة ، وموثة الرد في هذه عليهم وفيما قبلها على التركة ، فإن لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية ، وكالورثة في ذلك وليه لو جنّ أو حجر عليه بسفه ، والمراد بجواز العارية جوازها أصالة وإلا فقد يعرض لها لزوم من الجانيين أو أحدهما كما أشار إليه بقوله (إلا إذا أعار لدفن) ميت محترم ودفن (فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون) بحيث لا يبقى منه شيء فيرجع حينئذ بأن يكون قد أذن له في تكرير الدفن وإلا فالعارية انتهت وذلك لأنه دفن بحق وفي التبش هتك حرمة ، ولا يرد عليه عجب الذنب فإنه وإن لم يندرس إلا أن الكلام في الأجزاء التي تحسّ وهو لا يحسّ ، وحكم الورثة حكم مورثهم في عدم الرجوع ، ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الأجرة والميت لا مال له ، وعلم من تعبيرة بالاندراس لزومها في دفن النبي والشهيد لعدم بلائهما ، فلا يرد أن هذا كله إن رجع بعد تمام الدفن ، فلو رجع بعد وضع الميت في القبر ولم يوار. لم يؤثر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير ، وهو المعتمد وإن نقل في الروضة عن المتولى من غير مخالفة جوازه وللمعبر سقي شجرة المقبرة

على المالك (قوله كما مر) أى في موت المعار وبها عبر حجج (قوله ولا أجرة) أى للعين المعارضة في مدة التأخير (قوله وإلا ضمنوها) ظاهره وإن لم يضع أحد منهم يده عليها ، ولعل محله إذا وضع يده عليها ولا يتوقف عليه وصولها إلى مستحقها . ووجهه أنه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اه سم على حجج . وأفهم قوله ولا توقف الخ أنه لو توقف ردها على وضع يده عليها فأخذها ليردها على مالكها فتلفت لم يضمنها كما لو تلفت قبل وضع اليد عليها وهو ظاهر . (قوله وفيما قبلها) لعل المراد بما قبلها أنهم حيث ردوا فوراً أو عقب زوال المانع من الرد لا أجرة عليهم إذ لم يتمكنوا من الرد (قوله فإن لم تكن) أى التركة (قوله لو جنّ) لم يقل أو أعنى عليه لأن المعنى عليه لا ولى له إلا إن زادت مدة إغمائه على ثلاثة أيام على ما ذكره الشارح في كتاب النكاح (قوله وكالورثة في ذلك وليه) أى المستعير . (قوله لدفن ميت محترم) وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة والذي وقاطع الطريق ، وخرج بالمعبر المستأجر فليس له أن يدفن موتاه فيها إلا إن عم له المؤجر في الانتفاع ونص له على الدفن بخصوصه فله ذلك ، وعليه فهل للمستأجر أن يعيرها لغيره للدفن فيها لجواز ذلك له فينزل منزله أم لا فيه نظر ، والأقرب الأول للعلة المذكورة (قوله ودفن) بقي مألوف وضع في القبر بالفعل ثم أخرج منه لغرض ما كتوسعة القبر أو لإصلاح كفته مثلاً فهل له الرجوع أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يأتي فيه ما قيل فيما لو أظهره سبل أو سيع الآتي (قوله فلا يرجع حتى يندرس) ويعلم ذلك بمضى مدة يغلب على الظن اندراسهم فيها (قوله بأن يكون قد أذن له) تصوير لصورة الرجوع (قوله إلا أن الكلام) الأولى لأن الخ (قوله في الأجزاء التي تحسّ) قضيته أن كل ما لا يحسّ من الأجزاء كمعجب الذنب اه سم على حجج (قوله لزومها) أى العارية (قوله لعدم بلائهما) يؤخذ منه أن مثلهما غيرهما ممن ثبت فيهم عدم الاندراس ، ولعله لم يذكره لعدم علمنا بالشروط المقتضية لعدم بلائهم (قوله فلو رجع بعد وضع الميت) أى أو لإدلائه اه سم على حجج وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد إدلائه وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عوده من هواء القبر بعد إدلائه إضرار به فليتأمل ، وقول سم بمجرد إدلائه : أى أو إدلاء بعضه فيما يظهر (قوله لم يؤثر) أى الرجوع (قوله وللمعبر سقي شجرة المقبرة)

(قوله وإلا ضمنوها) أى في أموالهم كما هو ظاهر (قوله لم يؤثر) هو عين ما قبله فكان اللائق خلاف هذا التعبير . وحاصل المغايرة بين هذا وبين ما قبله الخلاف في هذا والوافق في ذلك ، فكأنه قال :

إن أمن ظهور شيء من الميت وضرره ، ولو أظهره السيل من قبره وجب إعادته فيه فوراً ما لم يمكن حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرفعة ، وعلى المعير لولى الميت كما فى الروضة مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن لأنه المورط له ، وفارق ما لو بادر إلى الأرض بعد تكريب المستعير لها فإنه لا يلزمه أجرة التكريب بأن الدفن لا يمكن بدون الحفر والزرع يمكن بدون التكريب ، ويؤخذ منه أنه لو أعاره لغراس أو بناء من لازمه التكريب ورجع بعده غرم له أجرة الحفر وهو كذلك ، وأنه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة حفر القبر كما يؤخذ من التعليل ، ولا يلزم الوارث طمّ ما حفره للإذن له فيه . وفى الروضة عن البيان : لو أعاره أرضاً لحفر بئر فيها صح ، فإذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لأنه مباح بالإباحة وللمتولى تفصيل حاصله أن للمعير إذا رجع منه من الاستقاء وله طمها مع غرم ما التزمه من المؤنة وتملكها بالبدل إن كان له فيها عين كأجر وخشب ، وإلا فإن قلنا القصارة ونحوها كالأعيان ، وهو الأصح فذلك وإلا فلا ، والتقرير بأجرة إن احتاج الاستقاء إلى نحو استطراق فى ملكه وأخذها فى مقابلته ، فإن أخذها فى مقابلة الماء فلا بد

أى وإن حدثت بعد الدفن لجواز تصرفه فى ظاهر الأرض بما لا يضر الميت (قوله ولو أظهره السيل) أى أو السبع (قوله وجب إعادته فيه فوراً) أى على كل من علم به فهو فرض كفاية ، واعتمد مر أنه إن كانت التركة لم تقسم فمؤنة الرد فيها وإن قسمت فعلى بيت المال وإلا فعلى المسلمين كما قالوه فيما لو سرق كفته اه سم على حج (قوله من غير تأخير) أى عن مدة إرجاعه للأول بأن كان مساوياً أو أقرب (قوله فلا تجوز) أى إعادته ، والأولى فلا تجب لأنه حيث كان المباح مساوياً للأول أو أبعد منه بل أو أقرب فلا معنى لوجوب إعادته للأول لأن عوده إليه لا لإزراء فيه بالنسبة لغيره ويمكن تخصيص عدم الجواز بما إذا كان محله أبعد من المباح أو كان عوده إلى الأول يحتاج إلى إصلاح القبر (قوله لولى الميت) أى وارثه (قوله مؤنة حفر ما رجع فيه) ظاهره سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفره له متبرع بقصد المستعير (قوله لأنه المورط له) أى إعارته إياه الأرض فتمنه من الدفن تقصير (قوله ما لو بادر الخ) أى بادر المعير إلى الرجوع فى الأرض ، وقوله بعد تكريب : أى حرث ، وقوله يؤخذ منه : أى من قوله بأن الدفن الخ (قوله أو بناء) أى أو زرع (قوله غرم له أجرة الحفر وهو كذلك) . قال سم على منهج بعد ما ذكر : قال مر : وصورة مشكلة القبر أن يكون الحافر الوارث ، فلو كان الحافر الميت بأن استعار الأرض ليحفر له فيها قبراً فحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجرة الحفر ، وأظنه علله بأنه لاحق له فيما حفره فى حال حياته فليراجع اه (قوله كما يؤخذ من التعليل) لعله بملاحظة ما قدمناه من أن رجوعه بعد الإذن تقصير وإضرار وهما منتفیان هنا (قوله للإذن له) أى للوارث (قوله وللمتولى الخ) معتمد (قوله وله) أى المعير طمها مع غرم ما التزمه : أى المعير بتوريط المستعير فى الحفر والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ماصرفه المستعير على الحفر (قوله إن كان له) أى المستعير (قوله فذلك) أى له تملكها بالبدل ، ولعل المراد بتملكها غرم ما زاد فى قيمتها بسبب الحفر (قوله وأخذها) أى الأجرة وقوله فى مقابلته : أى الاستطراق .

فلو رجع بعد وضع الميت ففيه خلاف المعتمد منه عدم التأثير أيضاً (قوله من لازمه التكريب) الأولى الحفر والتكريب الحرث (قوله وللمتولى تفصيل حاصله الخ) عبارة شرح الروض : وقال المتولى : إن قصد أن يستقى منها فلا خلاف أنه إذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء ، وإن أراد طمها ويغرم ما التزمه من المؤنة جاز ، وإن

من شروط المبيع أو ترك العلم لم يميز لأن وضع الإجارة جلب النفع لا دفع الضرر ، فإن كانت بئر حش أو يجتمع فيها ماء المزاريب ، وأراد العلم أو التملك فكما مر ، أو التقرير بعوض فكما لو صالح على إجراء الماء على سطح بمل وإلا إذا أعار كفنا وكفن فيه وإن لم يدفن فإن الأصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضا ، وإلا إذا قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد سنة مثلا وخرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع ، أو نذر أن يعيره مدة معلومة أو أن لا يرجع ، وإلا إذا رجع معبر سفينة بها أمتعة موضوعة وهى فى اللجة ويستحق الأجرة من حينئذ كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل إنهاء الزرع ، وإلا إذا أعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس فى مفروضة كما بحثه الأسنوى لجرمة قطع الفرض ، ويوافقه قول البحر ليس للمعبر الاسترداد ولا للمستعبر الرد إلا بعد فراغ الصلاة ، لكن يرد على ذلك قول المجموع : لو رجع المعبر فى أثناء الصلاة نزعته وبني على صلاته ولا إعادة عليه بلا خلاف ، وقياسه ذلك فى المفروش على النجس إلا أن عليه إعادة ، وعلى الأول فالأوجه لزوم الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها بعد الرجوع ، وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الأول على ما إذا استعار ذلك ليصلى فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهى لازمة من جهتهما . والثانى على ما إذا استعارها لمطلق الصلاة

وقوله فلا بد من شروط البيع وذلك بأنه يبيعه الأرض وما فيها من الماء (قوله أو ترك العلم لم يميز) قضيته أنه إذا خلا عن الاستطراق فى ملكه لا يجوز أخذ الأجرة وإن كانت الأرض التى حفر فيها البئر تقابل فى نفسها بأجرة ، وينبغى جواز أخذ الأجرة لمثل تلك الأرض مجردة عن الحفر (قوله فكما مر) من جواز العلم إن غرم له المؤنة . ومن التخيير بين التملك بالقيمة إلى آخر مامر (قوله فكما لو صالح على إجراء الماء الخ) أى فيجوز (قوله وإلا إذا أعار كفنا الخ) ولو أعار كفنا فينبغى امتناع الرجوع بوضع الميت عليه وإن لم يلف عليه لأن فى أخذه إضرار بالميت بعد الوضع ، ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد مر : وقوله وإن لم يلف عليه : أى بخلاف هويه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع (قوله وإلا إذا رجع معبر سفينة بها الخ) قال سم على حجج أى فيلزمه الصبر إلى أقرب مأمن : أى ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع إليه إن كان أقرب ، وقوله ويستحق الأجرة الخ ظاهر العبارات المذكورة فى هذا المقام أنه حيث قيل بوجوب الأجرة استوقف وجوبها على عقد ، بل حيث رجع وجب له أجرة مثل كل مدة مضت ، ولا يبعد أنه حيث وجبت الأجرة صارت العين أمانة لأنها وإن كانت فى الأصل عارية صار لها حكم المستأجرة .

[فائدة] كل مسألة امتنع على المعبر الرجوع فيها تجب له الأجرة إلا فى ثلاث مسائل : إذا أعار أرضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ، ومثلها إعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل ، وإذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الإحرام ولا أجرة له أيضا ، ومثلها إذا أعار سيفا للقتال ، فإذا اتقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اجتهاد مر فيه (قوله ويستحق الأجرة من حينئذ) أى الرجوع فى السفينة فقط (قوله لجرمة قطع الفرض) وينبغى لزوم الأجرة حيث كان الباقي من زمن الصلاة يقابل بأجرة ، لكن فى سم على منهج ما يخالفه ، ويمكن توجيهه بأن العرف قاض بعدم أخذ الأجرة لذلك كما قيل به فيما لو رجع فى الأرض بعد الإعارة للدفن (قوله الأول على ما إذا استعار الخ) هو قول البحر ليس للمعبر الاسترداد الخ (قوله والثانى على ما إذا استعارها) وهو قول المجموع لو رجع المعبر نزعته

أراد تملكها بالبدل فإن كان له فيها عين كأجر وخشب جاز كما فى البناء والغراس الخ (قوله أو ترك) بالجر (قوله أمتعة موضوعة) كذا فى النسخ ، وعبارة التحفة : أمتعة معصومة ، ولعل ما فى الشرح محرف عنه من النسخ

فتكون لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم بفرض ، وللمعير الرجوع ونزع الثوب ، ولا إعادة وجائزة من جهتهما إن أحرم بنقل ، ، وإلا إذا أعار ستره ليستتر بها في الخلوة أو أعار دارا لسكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير ، وإلا إذا أعار جدعا ليسند به جدارا مائلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر وفاقا للبحر ، والأوجه ثبوت الأجرة له ، وكذا لو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما ينقل به غريقا ، وقياس ما مر ثبوت الأجرة أيضا (وإذا أعار للبناء أو) لغرس (الغراس ولم يذكر مدة) بأن أطلق (ثم رجع) بعد البناء والغراس (إن كان) المعير (شرط القلع مجانا) أى بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط ، فإن امتنع فللمعير القلع ، ويلزم المستعير أيضا تسوية حفر إن شرطها وإلا فلا ، واحتراز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم أرش النقص فيلزمه ، وإن ذهب جمع تبعاً للنص والجمهور إلى أن الصواب حذف مجانا ، ولو اختلفا في وقوع شرط القلع بلا أرش أو معه صدق المعير خلافا لما بحثه الأذرعى كما لو اختلفا في أصل العارية ،

وبنى على صلاته (قوله إن أحرم بفرض) وعلى هذا لو تبين بطلان صلاته بعد الفراغ منها ليس له إعادتها في الثوب إلا بإذن جديد ، كذا نقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش ، وأما إذا تبين ذلك في الأثناء فينبغي أن يقال إن كان ذلك في الركعة الأخيرة أو نحوها مما يطول زمنه بعد الإحرام كان كالتبين بعدها ، وإن كان في أول الصلاة بحيث يكون الماضي قبل التبين مما يقع قدره في تطويل الصلاة عادة جاز إعادتها فيه بلا إذن ، لأنه لو لم يتبين بطلانها وطول ذلك القدر لم يمنع منه ، وبقي ما لو استعار ستره لصلاة فصلى غيرها هل للمعير الرجوع أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال : إن أحرم بمثلها أو دونها ليس له أن يرجع فيها ، بخلاف ما لو كانت أكثر عددا منها كأن أعاره لصلاة الصبح فصلى الظهر مثلاً فله الرجوع ، وهل يرجع من الابتداء أو بعد صلاة ركعتين نقل عن سم بالدرس الثاني ، وبقي أيضا ما لو استعاره ليصلى فيه مقصورة فأحرم بها ثم لزمه الإتمام فهل للمعير أن يرجع بعد تمام الركعتين لأنهما المأذون فيهما ولا تبطل صلاته لأنه عاجز أولا لأنه أذن له في الدخول فيها فلا يجوز له الرجوع ويلزمه الإبقاء ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه حيث لزمه الإتمام بعد اختياره ليس له الرجوع ، فلو رجع لزمته الأجرة في الركعتين الأخيرتين ، بخلاف ما لو لزمه باختياره فينزع الثوب منه ويصلى عاريا ولا إعادة عليه . وبقي أيضا ما لو استعاره لصلاة فرض وأطلق فهل يجب عليه الاقتصار على أقل الفرائض أو يتخير ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني . وبقي أيضا ما لو استعاره ليخطب فيه فهل له فعل ما جرت به العادة الآن من الدعاء للسلطان ونحوه وإن رجع المعير ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يجب عليه الاقتصار على الأركان فقط حيث رجع المعير (قوله فهي لازمة) أى في إعارة الثوب ليستتر بها في الخلوة الخ (قوله من جهة المستعير) أى لا المعير (قوله فيمتنع الرجوع) أى من المعير (قوله ثبوت الأجرة أيضا) أى في السقى وما بعده (قوله ثم رجع بعد البناء والغراس) بقى ما لو رجع قبلهما فليس له فعلهما ، قال في الروض : فإن فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الأرض اه . ولا يبعد أن تلزمه الأجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على حجة (قوله إن كان المعير شرط القلع مجانا) أى أو سكت عن ذكر مجانا فيلزمه القلع في صورتين بلا أرش كما أفهمه قوله واحتراز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم أرش النقص (قوله وإلا فلا) دخل فيه ما لو اختار المعير القلع وطلبه من المستعير ففعله فلا يلزمه تسوية الحفر لأنه لم يفعله اختيارا (قوله عما لو شرط) أى المعير

(قوله ولا إعادة) يعنى في صورة الستر (قوله في الخلوة) أى ومثلها غيرها بالأولى كما هو واضح ، فكان ينبغي ولو في الخلوة (قوله ولو اختلفا في وقوع شرط القلع) هذا هو محل الاختلاف أى بأن قال المعير : شرطنا القلع والمستعير

بأن من صدق في شيء صدق في صفته، وإن ذهب بعضهم إلى تصديق المستعير لأن الأصل عدم الشرط واحترام ماله (ولا) بأن لم يشترط عليه القلع (فإن اختار المستعير القلع) بلا أرش لأنه ملكه وقد رضى بنقصه (ولا) تلزمه تسوية الأرض في الأصح (لأن الإعارة مع علم المعير بأن للمستعير أن يقلع رضا بما يحدث من القلع) قلت: الأصح تلزمه (التسوية) (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه ليرد كما أخذ، وهذا هو مرادهم بالتسوية عند إطلاقها فلا يكلف ترابا آخر لو كان ترابها لا يكفيا، ومحل كما بحثه السبكي وغيره في حفر حاصله بالقلع، بخلاف ما حصل في زمن العارية لأجل الغرس والبناء فإنها حدثت بالاستعمال وهذا ظاهر، بل قال الأذرعى: إن كلام الأصحاب مصرح بهذا التفصيل، ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه الزائد جزما (وإن لم يختار) المستعير القلع (لم يقلع مجانا) لاحترامه إذ هو موضوع بحق (بل للمعير الخيار) لأنه المحسن ولأنه مالك الأرض التي هي الأصل (بين أن يقيه بأجرة) للملئ. واستشكل مع جهالة المدة فلذا قال الأسنوى: وأقرب ما يمكن سلوكه مأمور في بيع حق البناء دائما على الأرض بعوض حال بلفظ بيع أو إجارة فينظر لما شغل من الأرض، ثم يقال لو أجر هذا لنحو بناء دائما بحال كم يساوى؟ فإذا قيل كذا أوجبناه وعليه فالأوجه أن له إبدال ما قلع لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض على الدوام لأن المالك لما

(قوله لأن من صدق في شيء صدق في صفته) ويمكن أن يفرق بين هذا وبين ما تقدم فيما لو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بأن مادعا المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادعى عدمه صدق، بخلاف ما تقدم فإن التلف ليس من صفات العقد فرجح جانب المستعير فإن الأصل عدم ضمانه ويؤخذ هذا من قول الشارح لأن من صدق في شيء الخ (قوله) فيلزمه إذا قلع ردها إلى ما كانت عليه) أى بأن يعيد الأجزاء التي انفصلت منها فقط (قوله لو كان ترابها لا يكفيا) أى فلا تلزمه إعادته (قوله لزمه الزائد) أى طمه وأرش نقصه إن نقص (قوله بين أن يقيه بأجرة) هل يتوقف ذلك على عقد إيجار من إيجاب وقبول أم يكفي مجرد اختيار المعير فتلزمه بمجرد الوجه الجارى على القواعد أنه لا بد من عقد إيجار، ثم رأيت الشارح بسط الكلام عليه في فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه. وقد يقال إن عقد فلا كلام وإلا وجبت أجرة المثل اه سم على حج. لكن قول الشارح لأنه بذلك التقدير ملك منفعة الأرض قد يخالفه، فإن قوله لأن المالك لما رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره ظاهر في أنه لم يجر بينهما عقد. ويمكن الجواب بأنه لا مخالفة لاختصاص قوله لأن المالك لما رضى الخ بما صور به من جريان عقد بينهما وكتب أيضا بين أن يقيه بأجرة لو أراد المعير أن يسكن في بناء المستعير ويدفع له أجرته لم تلزمه موافقته لما فيه من الحجر عليه في ملكه (قوله وعليه) أى قول الأسنوى وأقرب ما يمكن الخ (قوله فالأوجه أن له إبدال ما قلع) هو ظاهر بناء على ما صور به، وتقدم عن ع في باب الصلح أن من طرق التبعية

لم نشرطه، وأما قوله بلا أرش أو معه فهو تعميم في الحكم: أى سواء ذكرنا مع ذلك اشتراط الأرش أولا، لكن قوله وإن ذهب بعضهم الخ موهوم لأن هذا البعض هو الأذرعى والتعليل له، وفي النسخ بدل قوله خلافا لما بحثه الأذرعى مانصبه: كما بحثه الأذرعى، وهو موافق لما في التحفة، لكن الموجود في كلام الأذرعى اختيار تصديق المستعير، وعبارته: ولو اختلفا في وقوع شرط القلع فالظاهر تصديق المستعير إذ الأصل عدمه واحترام ماله ولم أره نصا انتهت (قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه) لا ينافيه قوله الآتى وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته، فإن أبى كلف تفريغ الأرض مجانا لتقصيره لأن ذاك في امتناعه بعد اختيار المعير وهذا في امتناعه قبل الاختيار (قوله بخلاف ما حصل في زمن العارية لأجل الغرس الخ) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى إذا ظهر بعد ذلك

رضى بالأجرة وأخذها كان كأنه أجره الآن إجارة مؤبدة (أو يقلع) أو يهدم البناء وإن وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرفعة أنه يتعين إبقاؤه بالأجرة (ويضمن أرش نقصه) وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما في الكفاية ، ولا بد من ملاحظة كونه مستحق الأخذ لنقص قيمته حينئذ كما ذكره العمراني ، والظاهر كما قاله ابن الرفعة أن موثقة القلع على صاحب البناء ، والغراس كالإجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر ، أما أجرة نقل النقص فعلى مالكة قطعاً ، ولو أراد تملك البعض وإبقاء البعض بالأجرة أو القلع بالأرض وإبقاء البعض فالأوجه كما بحثه الزركشي عدم إجابته لكثرة الضرر على المستعير ، إذ ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبغيضه كالكفارة (قيل أو يملكه) بعقد مشتمل على إيجاب وقبول ولا يلحق بالشفيع كما قال الأسنوي إنه يؤخذ من كلام الرافعي (بقيته) حال التملك مستحق القلع وهو الأصح كظواهره من الشفعة وغيرها ، ومن ثم قيل إنهما جزأ به في مواضع ، وجرى عليه جمع متأخرون ، ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما في الكتاب فالمعتمد تخييره بين الأمور الثلاثة ، بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك . قال الرافعي في باب الهبة في رجوع الأب في هبته : إنه يتخير بين الأمور الثلاثة كالعارية ، وأيضا فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ما صححه المصنف في الروضة والكتاب ، وقد يتعين الأول بأن بنى أو غرس شريك بإذن شريكه ثم رجع كما نقلناه عن المتولي وأقره ، فإن لم يرض بها أعرض عنها كما يأتي خلافا لابن الصلاح ، وحل التخيير بين الثلاثة إذا لم يوقف وإلا تخير بين الأولين وامتنع الثالث . وإذا لم توقف الأرض ، فإن وقفت لم يقلع بالأرض إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ولم يملك بالقيمة إلا إذا كان الواقف شرط جواز تحصيل مثلها من ريعه ، وبذلك أفق ابن الصلاح في نظيره من الإجارة . وظاهر ما تقرر أن التبقية بالأجرة تأتي في هذه الحالة حتى على ما مرّ عن الشيخين . وبحث في الإسعاد أن المعير

بالأجرة أن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا ، ويغفر ذلك للحاجة كالخراج المضروب على الأرض ، وعليه فلو قلع غراسه أو سقط بناؤه ليس له إعادته لأنه لا يستحق المنفعة وإنما يجبره عليه أجرة ما استوفاه ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فالأوجه أن له إبدال ما قلع : أى ولو من غير الجنس حيث لم يزد ضرره عن الأول (قوله كأنه أجره الآن) أى أوقع في الزمن الحاضر إجارة الخ (قوله وإن وقف مسجدا) أى وينبغي إن بنى بأنقاضه مسجدا آخر إن أمكن على ما يأتي نظيره في الوقف فيما لو انهدم مسجد وتمذرت إعادته (قوله مستحق الأخذ) أى القلع (قوله ولو أراد) أى المعير (قوله وإبقاء البعض) أى بأجرة ، وقضية قوله إذ ما جاز فيه التخيير الخ امتناع تملك البعض وقلع البعض مع أرش نقصه ، ويمكن شمول قوله وإبقاء البعض للصورتين (قوله ولا يلحق بالشفيع) أى في الأخذ قهرا من غير عقد (قوله فالمعتمد تخييره بين الأمور الثلاثة) ع قال البغوي : إذا اشترى شراء فاسدا وبني أو غرس فالحكم كما هنا اه سم على منهج ، وقد تقدم في الشرح أل حكمه حكم الغصب فيقلع مجانا (قوله إذا لم يوقف) أى البناء أو الغراس (قوله وإلا تخير بين الأولين) وهما التبقية بالأجرة والقلع وغرامة الأرض (قوله من التبقية بالأجرة) وهى من الريع ثم من بيت المال اه عاب : أى فإن لم يكن في بيت المال شيء أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين ، كذا نقل عن شيخنا الشوبري ، وفيه وقفة بأن مياسير المسلمين إنما يلزمون بالضرورة دون غيره وهذا لضرورة إليه (قوله على ما مر) لم يتقدم له شيء عنهما فانظره (قوله وبحث في الإسعاد أن المعير الخ)

لا تلزمه تسويته ، بخلاف ما اتسع عليه بسبب القلع (قوله كأنه أجره) صريح في أنه لا يحتاج هنا إلى عقد ، ولعل الفرق بينه وبين ما مر في البيع أن هناك ابتداء انتفاع فلا يجوز من غير عقد ، بخلاف ما هنا فهو دوام انتفاع كان ابتداءه بعقد العارية (قوله إذ ما جاز الخ) هو علة ثانية للحكم كما لا يخفى فكان ينبغي فيه العطف (قوله في هذه الحالة)

لو كان ناظرا لم يتعذر عليه التملك لنفسه ، ثم بعد انتقال الاستحقاق في الأرض لغيره من ليس وارثا له يبقى بأجرة المثل . ويمكن رده بأن التملك بالقيمة إنما هو تبع لملك الأرض ، فحيث انتفى ملكها لوقفيها امتنع على الناظر التملك وإنما جاز التملك من ريع الوقف لأنه يصير بذلك وقفا تبعا للأرض ، وإذا لم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه وإلا لم يتخير إلا بعد الجذاذ كما في الزرع لأن له أمدا ينتظر ، قاله القاضي وغيره . قال الأسنوي : لكن المنقول في نظيره من الإجارة التخيير ، فإن اختار التملك ملك الثمرة أيضا إن كانت غير مؤثرة وأبقاها إلى الجذاذ إن كانت مؤثرة ، وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته ، فإن أبي كلف تفريغ الأرض مجانا لتقصيره (فإن لم يختار) المستعير شيئا مما ذكر (لم يقلع مجانا) فيمتنع عليه ذلك (إن بذل) بالمعجمة : أى أعطى (المستعير الأجرة) لانتفاء الضرر (وكذا إن لم يذلهما في الأصح) لتقصير المعير بترك الاختيار مع رضاه بإتلاف منافعه ، والثاني يقلع لأنه بعد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا (ثم) عليه (قيل يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهما) ويجوز بيعهما بشمن واحد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى قيمة ما فيها وحده ، فحصة الأرض للمعير وحصة ما فيها للمستعير كذا جزم به ابن المقرئ ، وجزم به صاحب الأنوار والحجازي وقدم المصنف في الروضة كلام المتولى القائل بالتوزيع كما في الرهن (والأصح أنه) أى الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيئا) أى يختار المعير ماله اختياره ويوافق عليه المستعير قطعا للنزاع بينهما ، وقوله يختار المحكى عن خطه هنا وعن أصله وأكثر نسخ الشارحين قد ينافيه إسقاط الألف من خطه في الروضة ، وصحح عليه واستحسنه السبكي وصوبه الأسنوي لأن اختيار المعير كاف في فصل الخصومة مع أنه مع حذف الألف يصح الإسناد لأحدهما الشامل للمستعير ، لأنه إذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا تنفصل أيضا . وأيضاً فالمعير وإن كان

يتأمل جواز الإعارة من الناظر إذ لا يباح له التبرع بالمنفعة فلا تجوز إعارته . وقد يقال : يمكن تصويره بما لو كان مالكا للأرض فأعارها ثم وقفها وشرط النظر لنفسه ثم رجع ، أو أن الوقف انحصر في الناظر فكان له التصرف فيه استحقاقا ونظرا (قوله ويمكن رده) معتمد (قوله وإنما جاز) مستأنف (قوله وإذا لم يكن على الغراس ثمر الخ) عطف على قوله إذا لم يوقف ولا تخير الخ (قوله كما في الزرع) قضيته أنه إذا أعار أرضا للزراعة ثم رجع قبل أوان الحصاد يتخير بعد إدراكه ، وهو مخالف لقول المصنف الآتى وإذا أعار أرضا للزراعة فرجع الخ ، فإنه صريح في عدم التأخير وأنه يجب عليه التبعة بالأجرة ، وقيل له القلع : أى حالا ، وقيل يترك بالقيمة كذلك اهـ . ففي التشبيه مساحة . ويمكن أن يقال : أى كما يمتنع القلع حالا في الزرع (قوله لكن المنقول في نظيره من الإجارة التخيير) أى في الحال ، ونقل سم على منهج عن الشارح اعتاده اهـ (قوله وأبقاها إلى الجذاذ) وينبغي وجوب الأجرة كما في الزرع (قوله أى أعطى) أى التزم ذلك وليس المراد دفعها بالفعل فيما يظهر (قوله ويجوز بيعهما الخ) مستأنف وليس مفرعا على قوله قيل الخ (قوله كما جزم به ابن المقرئ) معتمد (قوله تنفصل أيضا)

أى فيما إذا وقفت الأرض ، وقوله مامر عن الشيخين : أى من تخصيص التخيير بالقلع والتملك وإن عراه هو فيما مر إلى الروضة فقط : أى فحل منع الإبقاء بالأجرة على ما في الروضة إذا لم توقف الأرض (قوله وإنما جاز التملك) جواب عما يرد على الرد المذكور (قوله ثم عليه) يعنى على الأصح وكان الأولى الإظهار (قوله وقدم المصنف في الروضة كلام المتولى) أى قدم حكايته على حكاية مقابله الذى هو قول البغوى المتقدم هنا (قوله ماله اختياره) يعنى من غير الثلاث المسارة كما يعلم مما سيأتى عن التحفة من قولها وأما الثانى الخ ، ويعينه قول الشارح الآتى كما قررناه على ما سيأتى فيه (قوله لأن اختيار المعير كاف في فصل الخصومة) الظاهر أن هنا سقطا في نسخ

هو الأصل لكن لا يتم الأمر عند اختيار غير الثلاث إلا بموافقة المستعير كما قررناه فصح الإسناد إليهما ، ثم فرع على الإعراض عنهما حتى يختارا فقال (وللمعير دخولها والانتفاع بها) في مدة المنازعة لأنها ملكه ، ويؤخذ من التعليل كما في الخادم أنه لو كان البناء مسطبة امتنع الجلوس عليها وهو واضح ، وله الاستناد إلى بناء المستعير وغراسه والاستغلال بهما وإن منعه كما مر في الصلح ، وتمحل فرق بينهما غير صحيح ، وإطلاق جمع امتناع الإسناد محمول على ما يضرّ حالا أو مآلا وإن قل . والأوجه كما في البحر عدم لزوم الأجرة مدة التوقف لأن الخيرة في ذلك إليه خلافا للإمام (ولا يدخلها المستعير بغير إذن) من المعير (لتفرج) وغيره من الأغراض التافهة كالأجنبي وهي مولدة قيل لعلها من انفراج الهم : أي انكشافه (ويجوز) دخوله (للسقي والإصلاح) للبناء بغير آلة أجنبية ونحوها كاجتناء الثمر (في الأصح) صيانة للملك عن الضياع ، فإن عطل منفعتها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجرة كما نقله الرافعي عن التتمة وأقره . أما إصلاح البناء بآلة أجنبية فلا يمكن منه لأن فيه ضررا بالمعير ، لأنه قد يتعين له التملك أو النقص مع الغرم فيزيد الغرم عليه من غير حاجة إليه بخلاف إصلاحه بآلته ، كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة . والثاني لا لأنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهي إلى ملكه ، وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه جوازه لأخذ الثمار بالأولى (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ، ويثبت للمشتري من كل ما كان لبائعه أو عليه ، نعم إن كان جاهلا بالحال فله الفسخ (وقيل ليس لمستعير بيعه لثالث) إذ يبيعه غير مستقر لأن للمعير تملكه . ورد بأن غايته أنه كشف قص مشفوع ، وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بأمر

أي الخصومة (قوله عدم لزوم الأجرة) أي للبناء والغراس ، وقوله إليه : أي المعير (قوله وهي مولدة) أي ليست في كلام العرب وإنما الذي في كلامهم على ما استفاد من مختار الفرقة بفتح الفاء التفضي من الهم (قوله والإصلاح للبناء بغير آلة) لعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن إعادتها بدونه كالجديد من الخشب والأجر ، أما نحو الطين مما لا يد منه لإصلاح المتهدم فالظاهر أنه لا يعد أجنبيا (قوله لم يلزمه) أي المعير (قوله إلا بأجرة) أي لدخوله وإلا فتقدم أن على المستعير أجرة الأرض مدة التوقف فتأمل اه سم على منهج . لكن الذي تقدم للشارح قريبا أن الأوجه عدم لزوم الأجرة مدة التوقف (قوله كما أن سقى الشجر يحدث فيها زيادة عين) هذا التوجيه يقتضي امتناعه لأنه قد يجرّ إلى ضرر بالمعير كما في الإصلاح بالآلة الأجنبية ، فكان الأولى توجيه جواز السقي بنحو الاحتياج إليه . (قوله وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه الخ) لم يذكر حجج قوله وقد علم الخ ، ولعله تركه لأنه عين قوله أولا ونحوهما كاجتناء الثمرة ، وقد قال : أراد الشارح بالثمار هنا الثمار الساقطة قبل أوان الجلاذ

الشارح ، وعبرة التحفة بعد ما ذكرناها : ورجع الأذرعى إثباتها لأنه الموافق لتعبير جمع بأنه يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شيء ، ولأنه قد يختار المعير ما لا يجبر عليه المستعير ولا يوافق كلام الأذرعى اه . والوجه صحة كل من التعبيرين ، أما الأول فلأن المعير هو الخير أولا فصح إسناد الاختيار إليه وحده ، وقد صرح ابن الرفعة وغيره بأنه إذا عاد وطلب شيئا من الحاصل الثلاث أوجب كالا ابتداء ، وإن اختار شيئا من غير الثلاث ووافق المستعير انفصل الأمر وإلا استمر الإعراض عنهما مع أنه مع حذف الألف يصح الإسناد لأحدهما الشامل للمستعير ، لأنه إذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا انفصلت الخصومة أيضا . وأما الثاني فلأن المعير وإن كان هو الأصل إلى آخر ما سيأتى في الشارح إلا قوله كما قررناه فتأمل لتعلم ما في نسخ الشارح من السقط (قوله لأخذ الثمار بالأولى) وقد مر أيضا

البناء والغراس ، ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث بشمن واحد جاز للضرورة ووزع كما مر (والعارية المؤقتة لبناء أو غراس أو غيرهما (كالمطلقة) فيما مر من الأحكام إذا انتهت المدة أو رجع قبل انقضائها إذ التأقيت وعد لا يلزم ، وبيان المدة كما يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع الإحداث أو لطلب الأجرة (وفي قول له القلع فيها) أى المؤقتة بعد المدة (مجانا إذا رجع) أى انتهت بانتها المدة لأن فائدة التأقيت القلع بعد المدة ، وجوابه مامر قبيله (وإذا أعار) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع قبل إدراك الزرع فالصحيح أن عليه الإبقاء إلى الحصاد) إن نقص بالقلع قبله لأنه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس . ومقابل الأصح وجهان : أحدهما له القلع ويغرم أرش نقصه ، وثانيهما له التملك بالقيمة في الحال . أما إذا لم ينقص بالقلع وإن لم يعتد قطعه أو اعتيد قلعه لكونه قصيلا فإنه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر (و) الصحيح (أن له الأجرة) أى أجرة مدة الإبقاء من وقت رجوعه إلى حصاده لانقطاع الإباحة به ، فأشبه ما لو أعاره دابة ثم رجع في أثناء الطريق فإن عليه نقل متاعه إلى مأمن بأجرة المثل كما مر . والثاني لا أجرة له لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمنفعة بالزرع (فلو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أى الزرع (فيها لتقصيره) أى المستعير (بتأخير الزراعة) أو بنفسها كأن كان على الأرض نحو ثلج أو سيل ثم زرع بعد زواله مالا يدرك في بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطل أكثر منه كما في نظيره الآتي في الإجارة نبه عليه الأسنوى (قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره ، وعليه أيضا تسوية الأرض ، فإن لم يقصر لم يقلع مجانا كما لو أطلق سواء كان عدم الإدراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة (ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بلذرا) بمعجمة : أى ما سيصير مبدورا ولو نواة أو حبة لم يعرض عنها مالكةا (إلى أرض) لغير مالكة (فنبت فهو) أى النبات (لصاحب البذر) لأنه عين ماله تحول إلى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه ، ويجب رده إليه إن حضر وعلمه ، وإلا فللحاكم لأنه مال ضائع . أما ما أعرض عنه مالكة وهو بمن يعتد بإعراضه لا كمحجور سفه فهو لرب الأرض إن قلنا بزوال ملك مالكة عنه بمجرد الإعراض . واعلم أنه سيعلم مما يأتي قبيل الأضحية جواز أخذ ما يلتقى مما يعرض عنه غالبا ، ويؤخذ منه أن ما هنا كذلك يملكه مالك الأرض هنا وإن لم يتحقق إعراض المالك ، وحينئذ فالشرط أن لا يعلم عدم إعراضه لا أن يعلم إعراضه وإن أوهم كلامهم هنا خلاف ذلك (والأصح أنه يجبر على قلعه) لانتفاء إذن المالك فيه فصار شيئا بما لو انتشرت أغصان شجرة غيره إلى هواء داره فإن له قطعها ، ولا أجرة لمالك الأرض على مالك البذر لمدته قبل القلع وإن كان كثيرا كما في المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لأنه من فعله . والثاني لا يجبر لأنه غير متعد به فهو كالمستعير

وبالتمر في قوله أولا كاجتناء الثمر ما يقطع وقت الحذاذ (قوله لكونه قصيلا) أى شتلا (قوله لانقطاع الإباحة به) أى الرجوع (قوله قلع مجانا) أى وإن لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به (قوله لنحو برد) كحر أو مطر أو جراد أكل أعلى الزرع ثم نبت من أصله (قوله بمجرد الإعراض) وهو الراجح (قوله فالشرط أن لا يعلم عدم إعراضه) قد يقال هذا يشمل ما يشك فيه هل هو مما يعرض عنه غالبا أولا وفي ملكه نظر ، فالوجه أن الشرط علم الإعراض أو علم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك في الإعراض اه سم على حجج (قوله لمدته) أى بقاء البذر (قوله قبل القلع) مفهومه الوجوب لمدة القلع اه سم على حجج . وينبغي أن يلحق بمدة القلع ما لو تمكن من القلع وأخوه أخذا مما مر في وارث المستعير من أنه إذا أخر مع التمكن لزمت الأجرة (قوله لأنه من فعله) مفهومه أنه لو أجبره

(قوله أم لقصر المدة المعينة) ظاهره وإن كان المعير جاهلا بالحال والمستعير عالما به ودلس وفيه بعد (قوله وإلا فللحاكم) يعنى إن لم يعلمه فهو الداخل تحت وإلا فقط كما هو واضح وإن كان خلاف السياق

(ولو ركب دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرتها . فقال) له (بل أجرتها) مدة كذا بكذا ، ويجوز كما روجه السبكي إطلاق الأجرة بناء على الأصح الآتي أن الواجب أجرة المثل (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) في استحقاق الأجرة أو القيمة بتفصيلهما الآتي لافي بقاء العقد لو بقي ، إذ الغالب أنه لا يأذن في الانتفاع بملكه إلا بمقابل ، فيحلف لكل يميناً تجمع نفياً وإثباتاً أنه ما أعاره بل أجره واستحق أجرة المثل إن وقع الاختلاف مع بقائها وبعد مضي مدة لها أجرة ، فإن وقع قبل مضي تلك المدة صدق مدعى العارية بيمينه جزماً لأنه لم يتلف شيئاً حتى يجعل مدعياً لسقوط بدله أو بعد تلفها ، فإن لم تمض مدة لها أجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها ، وإلا فهو مدع للمسمى وذو اليد مقر له بأجرة المثل والقيمة ، فإن لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين وإلا حلف للزائد . والثاني يصدق الراكب والزارع لأن المالك وافقهما على إباحة المنفعة لهما ، والأصل براءة ذمتهم من الأجرة التي يدعيها . والثالث يصدق المالك في الأرض دون الدابة لأن الدابة تكثر فيها الإعارة بخلاف الأرض (وكذا) يصدق المالك فيما (لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتني وقال المالك) (غصبته مني) وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية لأن الأصل عدم الإذن فيحلف ويستحق أجرة المثل . والثاني أن القول قول المستعير لأن الظاهر أن تصرفه بحق (فإن تلفت العين) قبل ردها تلفاً تضمن به العارية (فقد اتفقا على الضمان) لها لضمان كل من المعار والمغصوب (لكن) هي للاستدراك ووجهه خلافاً لمن زعم أنه لا وجه له أن قوله اتفقا على الضمان يقتضى مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذي سيذكره ، وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضى تخالفهما وأنه متفق عليه ، فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره في الغصب وما فيها من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجه (الأصح أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف) متقومة كانت أو مثلية كما هو ظاهر كلامهم . وجرى عليه الأسنوي وغيره وجزم به في الأنوار وأفنى به الوالد رحمه الله تعالى ؛ فقد قال الروياني في البحر : لا يضمنه بالمثل بلا خلاف ، فالمذهب أنه يضمن بالقيمة وإن كان مثلياً . قلت : ويمكن توجيهه بأن رد عين مثليها مع استعمال جزء منها متعذر فصار بمنزلة نقد المثل فيرجع للقيمة و (لا) تضمن العارية (بأقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافاً لمقابل الأصح ، ولو أعاره شيئاً على أن يضمنه إذا تلف بأكثر من قيمته فإجارة فاسدة كما في التهذيب ، وإن ذهب بعضهم إلى أن الأقيس أنها إعارة فاسدة أو بشرط أنها أمانة أو ضمانها بقدر معين فسد الشرط والعارية فيما يظهر خلافاً لمن ذهب إلى فساده فقط (فإن كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر)

المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكره سم على منهج . أقول : ويوجه ما ذكره بأنه لم يحصل منه في الأصل تعد ، ثم رأيت الأذرعى في قوله صرح بالمفهوم المذكور (قوله لا في بقاء العقد) لو بقي بعض المدة اه حج (قوله إن وقع الاختلاف مع بقائها) أى العين (قوله فإن تلفت العين قبل ردها تلفاً) أى بأن كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه (قوله فسد الشرط والعارية) أى فتكون مضمونة بقيمتها إن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ، والفرق بين هذه وما لو شرط أن تضمن بأكثر من قيمتها على مامر له أنه كأنه جعل الزائد على قيمتها في مقابلة

(قوله فيحلف لكل) أى لكل من المدعين في مسئلتى الدابة والأرض (قوله أو بعد تلفها فإن لم تمض مدة الخ) في بعض النسخ هنا تغيير وموافقة لما في التحفة وفيه بعض خلل (قوله وذو اليد مقر له بأجرة المثل والقيمة) لعل الصواب إسقاط لفظ بأجرة المثل ولم أره في كلام غيره (قوله مع استعمال جزء منها) أى من العين المغرومة (قوله فسد الشرط والعارية فيما يظهر) تقدم له استيجاهه أيضاً في صورة الأمانة مخالفاً فيها للأسنوي .

من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) أنه يستحقها . وأما مساوئها وما دونه فيأخذ من غير يمين لاتفاقهما عليه نظير مامر . وذكر في الروضة أنه لو قال المالك غصبتني وذو اليد أودعتني حلف المالك على نفي الإيداع لأنه يدعى عليه الإذن والأصل عدمه وأخذ القيمة إن تلف والأجرة إن مضت مدة لمثلها أجرة ، ومحل حيث لا استعمال من ذى اليد وإلا فالمصدق المالك من غير يمين . ولا يخالف ما تقرر مامر في الإقرار من أنه لو أقر بألف ثم فسرهما بالوديعة قبل : أى سواء أقال أخذتها منه أم دفعها إلى ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب لأن الفرق بينهما كون الألف لم تثبت ثم إلا بإقراره فيصدق في صفة ثبوتها . ويؤيده قولهم من كان القول قوله في أصل الإذن كان القول قوله في صفته ، ولأنه لا أصل هنا يخالف دعواه الوديعة ، بخلافه فيما نحن فيه فإنه لما علم أن يده على العين اقتضى ذلك ضمانه إذ هو الأصل في الاستيلاء على مال الغير فدعواه الإذن يخالف أصل الضمان الناشئ عن الاستيلاء والأصل عدم الإذن فيصدق المالك . وبما تقرر ظهر ضعف قول البغوى لو دفع لغيره ألفا فهلك فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له ، وقد أفقى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ، ويؤيده قول الأنوار عن مناج القضاء : لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع .

المنافع فكانت إجارة فاسدة ، وما هنا لم يجعل في مقابلة المنافع شيئا لكن شرط فاسدا فأفسدها . ويؤخذ مما ذكر أن الكلام فيما لو شرط ضمانها بقدر معين دون قيمتها ، فإن كان أكثر كان كما لو شرط ضمانها بأكثر من قيمتها فتكون أمانة (قوله حلف للزيادة) وينبغي أن يحلف للأجرة التي يستحقها في مدة وضع يده عليه (قوله وإلا فالمصدق المالك من غير يمين) أى لأنها بتقدير كونها وديعة صارت بالاستعمال كالمغصوبة (قوله فادعى الدافع القرض الخ) ومثل ذلك ما لو ادعى الآخذ الهبة والدافع القرض فيصدق الدافع في ذلك ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون للدافع به المسام لكونه خادمه مثلا أم لا (قوله بتصديق المالك) ومثله وارثه (قوله وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع) وعلى قياسه لو ادعى الدافع أو وارثه البيع والآخذ الوكالة أو القراض أو الشركة أو نحوها مما لا يقتضى الضمان صدق الدافع لكن بالنسبة للزوم البدل الشرعى ، ولو اختلفا في قدر البدل صدق الغارم لإبقاء العقد .

كتاب الغصب

(هو) لغة : أخذ الشيء ظلما ، وقيل بشرط المجاهرة . وشرعا (الاستيلاء) ومداره على العرف كما يظهر بالأمثلة الآتية ، فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح ، وفارق هذا هلاك ولد شاة ذبحها بأنه ثم أتلّف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا ، وبهذا الفرق يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح وغيره قبيل والأصح أن السمن ويأقى قبيل قول المصنف : فإن أراد قوم سقى أرضهم فيمن عطل شرب ماء الغير ما يؤيد ذلك (على حق الغير) ولو كلبا وخمرا محترمين ،

كتاب الغصب

(قوله ومداره) أى الاستيلاء (قوله فليس منه منع المالك) أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك وأتباعه مثلا ، أما المنع العام كأن منع جميع الناس عن سقيها فيضمن. بذلك ، ونقل عن شيخنا الشبشيرى بالدرس ما يوافقه (قوله من سقى زرعه) أى كأن حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينافى قوله بعد سواء أقصد منعه أم لا (قوله بأنه ثم) أى فى الشاة (قوله ما يأتي عن ابن الصلاح) لم يذكر فى ذلك الموضع عن ابن الصلاح شيئا ، وفى حجج ثم مانعه : وأقى أيضا : أى ابن الصلاح بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبىس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه أفى الفقيه لإسماعيل الحضرمي ونظر فيه بعضهم وكأنه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه وإن علم أن ذلك مهلك له ، ومرّ أول الباب ما يردده : أى النظر فتأمل اه . وأما قول الشارح ويأقى قبيل قول المصنف فإن أراد قوم الخ لعله أراد به قوله ثم والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن أحدث ما يحدّر به الماء عنه تأثيم فاعله ولا تلزمه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذنا مما مر فى المساقاة اه إلا أنه يتأمل حينئذ كون هذا مؤيدا للفرق ، فإن المتبادر منه رده لا تأييده . إلا أن يقال : وجه التأييد أنه يجعل علة عدم الضمان فيما يأتي أن سقى الأرض لم يتعين له ذلك الماء بل يمكن السقى بغيره ، بخلاف الشاة فإنه ليس ثم ما يصلح لغذاء ولد الشاة سوى لبن أمه أو أن ما يأتي عن ابن الصلاح مؤيد لضمان ولد الشاة وما بعده مؤيد لعدم ضمان الزرع ، والأولى أن يقال : إن وجه تأييد ما هنا لما يأتي عن ابن الصلاح أن لبن الشاة من حيث نسبتته إليها متعين لولدها ، وكذلك العين التى أعدت بخصوصها لسقى زرع فلانها معدة بحسب القصد من هيأها لذلك الزرع . وعليه فيتعين فرض ما ذكره من عدم الضمان هنا فى مسألة الزرع فيما إذا لم يكن الماء معدا له كماء الأمطار والسيول ونحوهما (قوله ولو كلبا) أى نافعا ، وخرج به العقور : أى وكذا ما لا نفع فيه ولا ضرر كالفواسق

كتاب الغصب

(قوله وفارق هذا هلاك ولد شاة الخ) قضية السياق أن هذا يسمى غصبا والظاهر أنه غير مراد ، وسيعيد المسئلتين مع فرق آخر أظهر من هذا (قوله يتأيد ما يأتي عن ابن الصلاح الخ) هو تابع فى هذا لما فى التحفة ، لكنه أغفل ما فى التحفة فى المحل الذى أحال عليه عن ابن الصلاح وهو ضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبىس ما كان يسقى بها من الشجر ، وقوله قبيل قول المصنف فإن أراد قوم الخ أى فى باب إحياء الموات

وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع لا يزج عنه وجعل المصنف في دقائق حجة البرّ غير مال مراده به غير متمول لما قدمه في الإقرار أنها مال، وعبر عنه أصله بالمال إذ هو المترتب عليه الضمان الآتي، وعدل عنه إلى أهم منه ليكون التعريف جامعا لأفراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد، وأما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر، فما صنعه هنا أحسن من أصله وإن عكسه بعضهم (عدوانا) أي على وجه الظلم والتعدي فخرج به نحو مأخوذ بسوم وعارية وما كان أمانة شرعية كثوب طيرته الريح إلى داره أو حجره، ولا يرد على ذلك ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله حيث ضمنه ضمان الغصب لأن الثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته، قاله الرافعي نظرا إلى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي الإثم، واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشمولها هذه الصورة واقتضاها أن الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا إلى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي، إذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب التي فيها إثم والتي لا إثم فيها، وما استحسنه الرافعي من زيادة قهرا لإخراج السرقة وغيرها ومن زيادة لا على وجه اختلاس أو نحوه ردّ بخروج الثلاثة بالاستيلاء، فمنه ينبئ عن القهر والغلبة، والتنظير فيه بادعاء أن السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر، وصنيعهم

الخمسة فلا بدّ عليها ولا يجب ردّها برأسم على منهج. وهو ظاهر لكن قد يشكل عليه قولهم في الإقرار ولو قال له عندي شيء قبل تفسيره بنجس لا يقتضي، بخلاف ما لو قال على فإنه ظاهر في ثبوت اليد عليه وأنه تسوغ المطالبة به. وأجيب ثم بأن قبول التفسير به إنما هو لصديق الشيء عليه ووصفه بكونه عنده لا يستدعي أن له عليه يدا (قوله وشمل) أي التعريف أو ألحق الاختصاصات: أي فيكون غصبها كبيرة فيما يظهر أخذها مما يأتي في حجة البرّ بل أولى لأن النفع بها أكثر من النفع بحجة البرّ، وقوله صلى الله عليه وسلم وأموالكم جرى على الغالب (قوله ومن قعد) أي وشمل من الخ (قوله لا يزج عنه) أي قعود لا يزج عنه (قوله مراده به غير متمول) بفتح الواو أخذنا من قول المصباح تمول اتخذ مالا وموله غيره. قال الأزهري: تمول مالا اتخذته قنية، فقول الفقهاء ما يتمول ما يعد مالا في العرف والمال عند أهل البادية النعم اه. فإنه صريح في أن ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للفاعل اسم فاعل (قوله وعبر عنه) أي الحق (قوله والتعدي) عطف تفسير (قوله أو حجره) أي بخلاف ما لو طيرته إلى محل قريب منه وليس له عليه يد كالمسجد (قوله فإنه ينبئ عن القهر) في إخراجها للانتفاء نظر، فإن الأخذ فيه يعدّ مستوليا بالقهر والغلبة بل قد يتوقف في إخراجها للجميع، سيما وقد جعل الشارح الاستيلاء شاملا لما قبضه لسوم أو أمانة كثوب طيرته الريح إلى دار أو حجره (قوله والتنظير فيه) أي في إخراج السرقة ونحوها

(قوله وشمل الاختصاصات) لعل لفظ شمل يحرف عن لفظ سائر من الكتبة، وعبرة التحفة: وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر (قوله ومن قعد بنحو مسجد) أي وكحق من قعد بنحو مسجد، وعبرة التحفة: وكإقامة من قعد بسوق أو مسجد لا يزج عنه والجلوس محله انتهت. وقوله لا يزج عنه وصف لمسجد أو شارع: أي بأن كان جلوسه بحق (قوله نظرا إلى المتبادر والغالب) صريح في أن هناك صوراً من الغصب الحقيقي لا إثم فيها، وهو قد يتأني مامر، بل قد تدخل الصورة المذكورة بادعاء أنها من غير الغالب (قوله وما استحسنه الرافعي الخ) عبارة التحفة: واستحسن الرافعي زيادة قهرا ليخرج السرقة، وغيره زيادة لا على وجه اختلاس أو انتهاب وردّا بأن الثلاثة الخ (قوله والتنظير فيه) أي في الرد المذكور

بإفرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه ، وقد أفاد الوالد رحمه الله تعالى أن الذي يتحصل من كلام الأصحاب في تعريف الغصب أنه حقيقة وإنما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا . وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق ، وإنما الاستيلاء على حق الغير عدوانا ، ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب ، فقد قال الغزالي : من طلب من غيره مالا في الملا فدفعه إليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والأصل في الباب الكتاب والسنة وإجماع الأمة وهو كبيرة ، قالوا نقلا عن الهروي إن بلغ نصابا . لكن نقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غصب الحبة وسرقها كبيرة ، وتوقف فيه الأذرعى . ويوافقه إطلاق الماوردي الإجماع على أن فعله مع الاستحلال مما لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق ، ولعل هذا التفصيل إنما هو من جهة حكاية الإجماع عليه ، وإلا فصريح مذهبنا أن استحلال ما تحريمه ضرورى كفر ومالا فلا وإن فعله فتفتن له (فلو ركب دابة) لغيره من غير إذنه وإن كان مالها جازرا وسيرها ، بخلاف ما لو وضع عليها متاعا من غير إذنه بحضوره فسيرها المالك فإنه يضمن المتاع ولا يضمن مالكة الدابة إذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل

(قوله قاض بخلافه) أى لكنه يقتضى تخلف أحكام الغصب عنها كالضمان بأقصى القيم والأجرة وهو خلاف الواقع (قوله بغير حق) أى حيث ظنه ماله (قوله وإنما الاستيلاء الخ) زاد في العباب ولا إنما ولا ضمانا اهـ . وصورته أن يستولى على اختصاص غيره بظنه اختصاصه ، وقوله أيضا أو تحامل برجله زاد حجج : أى وإن اعتمد معها على الرجل الأخرى فيما يظهر (قوله كان له حكم الغصب) أى وإن لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لا مروءة أو رغبة في خير ، ومنه ما لو جلس عند قوم يأكلون مثلا وسألوه في أن يأكل معهم وعلم أن ذلك لمجرد حياهم من جلوسه عندهم (قوله وهو كبيرة) إطلاقه شامل للمال وإن قل وللاختصاصات وما لو أقام إنسانا من نحو مسجد أو سوق فيكون كبيرة وهو ظاهر جلى ، بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لأن المنفعة به أكثر والإيذاء الحاصل بذلك أشد (قوله ومع عدمه) أى الاستحلال (قوله ولعل هذا التفصيل) أى ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردي الخ ، وإلا فصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردي (قوله وإن فعله) أى وعلم بحرمته (قوله من غير إذنه بحضوره) أى أو ساقها أو أشار إليها بحشيش مثلا في يده فتبعته (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشى على ما يفرش في صحن الجامع الأزهر من الفراوى والثياب ونحوهما

(قوله أن الذي يتحصل من كلام الأصحاب في تعريف الغصب أنه حقيقة وإنما وضمانا الخ) لا يخفى ما في هذا العطف وعبرة العباب : وحقيقته ضمانا وإنما الاستيلاء على مال غيره عدوانا ، وضمانا فقط الاستيلاء ، بلا تعدد كلبس مودع غلطاً وإنما فقط الاستيلاء على محترم ولا مالية له عدوانا انتهت. فجعل الكل حقائق للغصب لكن باعتبارات وزاد الشهاب سم عليه : وحقيقة لاضمانا ولا إنما بل وجوب رد فقط الاستيلاء بلا تعدد على محترم غير مال كأخذ سرجين الغير بظنه له ، قال : وبقي حقيقته الأعم من الضمان والإثم والرد وهو الاستيلاء على محترم الغير بغير حق مطلقا اهـ. وهذا الأخير قد يشمل الاستيلاء على زوجة الغير والظاهر أنه غير مراد (قوله وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق) صريح السياق كما لا يخفى أن حقيقة الضمان غير موجودة فيه ، وفيه نظر من جهة المعنى ومن جهة أن المقسم الغصب فتأمل ، وكذا يقال في الذى بعده (قوله وسيرها) أى المالك فهو مدخول الغاية (قوله بخلاف ما لو وضع عليها متاعا الخ) لعل صورته أنه وضعه ليقضى حاجة مثلاً ثم يأخذها ، إذ يبعد أن مالك الدابة لو كان قاصدا نحو دار صاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على إذنه له في إيصاله إلى محله أنه يضمن فليراجع .

برجله كما قاله البغوى (على فراش) لم تدل قرينة الحال على إباحة الجلوس مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مساطب التجار لمن له عندهم حاجة فغاصب وإن لم ينقله إذ غاية الاستيلاء حاصلة بذلك ، وهى الانتفاع به متعديا وسواء أقصد الاستيلاء أم لا كما فى الروضة وإن نظرفيه السبكي : وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل فى كل منقول سوى الأمرين المذكورين ، وهو كذلك وإن ذهب جمع إلى أنه لورفع منقولا ككتاب من بين يدي مالك لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمه . اللهم إلا أن يحمل كلامهم على ما إذا دلت قرينة على رضا مالكه بأخذه للنظر فيه ، ولا دليل لهم فيما يأتى فى الدخول للتفرج ، لأن الأخذ والرفع استيلاء حقيقى فلم يحتج معه إلى قصد ، ولا كذلك مجرد الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلاء عليه فى منقول ليس بيده ، فإن كان بيده كوديعة

وينبغى أن محل الضمان مالم تعم الفراوى ونحوها المسجد بأن كان صغيرا أو كثرت وإلا فلا ضمان ولا حرمة لتعدى الواضع بذلك (قوله على فراش) قال سم على حجج : لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ، ولا يزول الغصب عن الأول بانتقاله عنه لأن الغاصب إنما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه ، فلو تلف فينبغى أن يقال إن تلف فى يد الثانى فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار ، لكن هل للكل أو للنصف ؟ فيه نظر ، ويظهر الأول ؛ ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بأن أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن يكون غاصبا لأنه يعد مستوليا عليه مع استقلال مالكها بالركوب ، بدليل أنهما لو تنازعا أو أتلقت حكم بها للراكب واختص به الضمان اه . أقول : ولعل المراد بقوله فعل كل القرار أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لأن المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب . لا يقال : بل معناه أن من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف . لأننا نقول : هذا عين الاحتمال الثانى ، ولأن معناه أن المالك يطالب كلا بالنصف لما مر أن كلا طريق فى الضمان هذا . وبقي فى المقام احتمال آخر . وهو أن قرار الضمان على الثانى وحده لأن يده أزال يد الأول الحسية ولم يوجد بعد ما يزيلها فهى مستصحية وإن انتقل عنه هذا . وقد يقال : الأقرب الثانى لدخولها فى ضمان كل منهما وتساويهما فى كونها تلفت لافى يد واحد منهما . وقال سم فى قوله أخرى : الظاهر أن الفراش مثال ، وعليه فيؤخذ من ذلك مع ما ذكره عن البغوى أن من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق اه ، وقول سم فى القولة الأولى فيحتمل أن لا يكون غاصبا الخ ، ويصرح بعدم الضمان ما تقدم فى الشارح عن أبى حامد بعد قول المصنف فى العارية : والأصح أنه لا يضمن ما ينمحق الخ من أنه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة فى يد صاحبه لم يضمها المسخر لأنها فى يد صاحبه ، وقوله أيضا فى القولة الأخرى : وقد يفرق : أى بأن الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذى قصد منه فعد ذلك استيلاء ، بخلاف الخشبة ونحوها فألحقت بباقي المقولات وبدل للفرق عموم قول الشارح ، وأفهم كلام المصنف اعتبار النقل الخ ، وقوله أيضا لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت (قوله وسواء أقصد الخ) معتمد (قوله فى كل منقول) وهو كذلك حيث لم يكن نابعا كما يأتى (قوله سوى الأمرين المذكورين) أى وسوى ما يأتى فى قوله وشمل كلامه ما فى الدار من الأمتعة ، والأمران المذكوران هما قول المصنف فلو ركب دابة ، وقوله أو جلس على فراش (قوله ومحل اشتراط نقل المنقول الخ) عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع . وقضيتها أن مجرد رفع المنقول الثقيل وإن وضعه مكانه لا يكون غصبا ، بخلاف الخفيف الذى يتناول باليد اه سم على حجج . وقضيته أيضا أن النقل إلى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا ، لكن مر فى باب المبيع قبل قبضه أن عدم صحة القبض بذلك إنما هو فى عدم جواز التصرف لا فى

أو غيرها فنفس إنكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الأصحاب. وأفهم اشتراط النقل أنه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه ، وقول البغوى إنه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير إذن سيده لم يضمنه مالم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه في الأنوار. ونقل عن تعليق البغوى آخر العارية ضمانه ، وصرح كثير بأنه لو أخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه إلى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه : أى بناء على خلاف مامر عن الروضة لم يضمنه ، وكذا إن انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قن غيره فأبقى لأن الضرب ليس باستيلاء . نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه ، ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ، ولا يضمن صاحبه الزلق إلا إن وضعه بالمر بحيث لا يراه الداخل ، ولو دفع قنه إلى من يعلمه حرفة كان أمانة وإن استعمله في مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله في غير ذلك ، وأفهم أيضا عدم الفرق بين حضور المالك وغيبته ، لكن نقلا عن المتولى أن محل ضمان الجميع حيث كان غائبا ، فإن حضر اشتراط أن يزججه أو يمنعه التصرف فيه وإلا بأن جلس أو ركب معه لم يضمن سوى النصف ، ولو كان المالك ضعيفا أخذ ما يأتي في نظيره من العقار ، وقول الأذرعى : إنما يكون قياس ذلك إن استولى على نصف البساط بجلوسه ، فإن استولى على ثلاثة أرباعه بجلوسه وقماشه والمالك على رבעه ضمن ثلاثة أرباعه مردود بأن قياس ذلك أن الضمان نصفان مطلقا لكون يدهما

عدم الضمان ، وقياسه هنا أن يكون ضمانا في المستثنين لحصول الاستيلاء ، وعبارة الشارح ثم بالنسبة للثانية وقوله لم يكف محله بالنسبة إلى التصرف . أما بالنسبة إلى حصول الضمان فإنه يكون كافيا لاستيلائه عليه اه . ويؤخذ مما يأتي في رفع السجادة أنه لو رفع طرف المنقول بيده عن الأرض ولم ينفصل لا يكون غاصبا له ولا ضمانا ، وفي العباب : فرع : لو دخل على حدّاد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وإن دخل بإذنه اه . أقول : وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان أحرقت شيئا حيث أوقد الكور على العادة ، وهذا بخلاف مالمو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لاعلى العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمن لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة . وفي العباب أيضا : فرع : من ضلّ نعله في مسجد ووجد غيرها لم يميز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله اه . وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها إن علم أنها لمن أخذ نعله ، وإلا فهي لقطعة . وفي العباب : فرع : من أخذ إنسانا ظنه عبدا حسبة فقال أنا حرّ وهو عبد فتركه فأبقى ضمن اه (قوله أو غيرها) أى من سائر الأمانات (قوله فنفس إنكاره غصب) ينبغى أن محل ذلك ما لم تدل قرينة على أن إنكاره لغرض المالك كأن خاف عليه من ظالم ينزعه منه (قوله لو أخذ بيد قن ولم يسيره الخ) وقياسه أنه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا (قوله نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه) انظر ما وجه الضمان حيث لم يكن غاصبا ، وقد يقال لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضمانا كما لو فتح قفصا عن طائر لما يأتي فيه من التوجيه (قوله بحيث لا يراه الداخل) أى ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزلق به اه حج . وقوله ووجد صوابه وإن وجد له الخ لعذر الزلق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل ، وقوله وأفهم : أى كلام المصنف (قوله وإلا بأن جلس الخ) قسم ما فهم من قول المصنف فلو ركب دابة الخ من أن الكلام فيمن ركب أو جلس لا مع صاحب الدابة والفرائش (قوله ولو كان) غاية ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق في غير المالك بين أن يكون قويا أو ضعيفا جدا بحيث لا تنسب له يد أصلا مع المالك ، وقياس ما يأتي من أن الضعيف بحيث لا تنسب له يد مع المالك إذا دخل دار غيره والمالك

(قوله وأفهم أيضا) يعنى المتن (قوله أن محل ضمان الجميع) أى جميع المغصوب (قوله بأن جلس معه)

معا على الفراش . ألا ترى أنهم لم يفرقوا في كونه غاصبا في الصورة الآتية بين كونه مستوليا على نصفها أولا ، ولو رفع شيئا برجله بالأرض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمه ، قاله المتولى . وقول بعضهم إن نظيره رفع عبادة برجله ليصلى مكانها محمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الأرض على رجله وإلا ضمته كما لا يخفى ، إذ الأخذ بالرجل كاليد في حصول الاستيلاء ؛ ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب أو سبيع حسبة ليرده على مالكه تلف في يده قبل إمكان رده لم يضمن إن كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربي وقن المالك وإلا ضمن وإن كان معرضا للتلف خلافا للسبكي . وإطلاق الماوردي وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل ، ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيدا ليدأويه ، إذ هو حق له تعالى فسومح فيه ؛ ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذي من شأنه أن يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع في الأصح لانتفاء استيلائه عليه ؛ وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمه إلا إن استولى عليه خلافا لابن الرفعة (ولو دخل داره) أى دار غيره (وأزعجه عنها) أى أخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلاء لأن وجوده مغن عن قصده ، وسواء في ذلك أكان بأهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا ، فإما في الروضة تصوير لا قيد (أو أزعجه) أى أخرجه عنها (وقهره على الدار) أى منعه التصرف فيها وهو ملازم للإزعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولو لم يدخل فغاصب) ولو لم يقصد الاستيلاء عليها

فيها من أنه لا يكون غاصبا لشيء منها أنه هنا كذلك ، إلا أن يفرق بأن اليد على المنقول حسية وعلى الدار حكيمية (قوله في الصورة الآتية) وهى مالو دخل دار غيره وهو فيها (قوله ولو رفع شيئا برجله) أى ولم ينفصل أخذا مما يأتي بعده (قوله ولو أخذ شيئا لغيره من غاصب) بقی ما يقع كثيرا أن بعض الدواب يفر من صاحبه ثم إن شخصاً يحوزه على نية عوده للمالكه فيتلف حينئذ هل يضمه أم لا؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني للعلم برضا صاحبه بذلك ، إذ المالك لا يرضى بضیاع ماله ويصدق في أنه نوى رده على مالكه لأن النية لا تعرف إلا منه ، والأصل عدم الضمان . ويؤيد هذا ما نقله حجج عن القاضي بأن من ظفر بأبق لصديقه : أى أو خلصه من نحو غاصب فأخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفع له لحاكم لم يضمه ، لكنه نقل بعد عن الماوردي وابن كج الضمان ، وعن الشيخين التصريح به (قوله وإن كان معرضا) قضيته أنه لو وجد متاعا مثلاً مع سارق أو منتهب وعلم أنه إذا لم يأخذ منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الأخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء أنه يضمه حتى لو تلف في يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ، ولا رجوع له بما غرمه على مالكه لعدم إذنه له في ذلك ، وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقي بيد السارق فإن ماذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضیاعه (قوله ليدأويه) أى أخذه ليدأويه (قوله أو هادى الغنم) وهو المسمى الآن بالناعوت (قوله وكذا لو غصب أم النحل) ومثل ذلك مالو غصب ولد بهيمة فتبعته أمه وإن كانت لا تتخلف عنه عادة (قوله إلا إن استولى عليه) قيد في المسائل الثلاث . قال حجج : ولو سبقت أو انسأقت بقرة إلى راع لم تدخل في ضمانه إلا إن ساقها مع البقر (قوله خلافا لابن الرفعة) أى في أم النحل (قوله ولو لم يقصد استيلاء) أى بأن أطلق أو قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها ، أما لو قصد أخذ الرجل ليسخره في عمل من

بقي ما إذا جلس وحده أو ركب بحضرة المالك فليراجع (قوله محمول على رفع لم ينفصل الخ) عبارة التحفة : ويتعين حملها : أى كلام المتولى والبعض على رفع الخ ، لكنه عبر بدل قول الشارح وقول بعضهم بقوله قاله شارح ونظيره الخ (قوله كحربي) أى أو سبيع (قوله وهو ملازم للإزعاج) قال الشهاب سم : فيه نظر مع

خلافًا للجمع (وفي الثانية وجه واه) أنه لا يكون غاصبا عملا بالعرف ، وشمل كلامه ما في الدار من الأمتعة فيكون غاصبا لها أيضا كما ذكره الخوارزمي ، وقال الأذرعى وغيره : إنه الأقرب ، وفيه كما قال القمولى إشارة إلى أن المنقول لا يتوقف غصبه على نقله إذا كان تابعا ، وذهب إليه القاضى (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) لأنه الذى استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستعير ومستأجر كما بحثه الأذرعى (فغاصب) وإن ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لأن قوته إنما هى باعتبار سهولة النزاع منه حالا ولا يمنع استيلاءه . أما إذا لم يقصا الاستيلاء كأن دخل لتفريج لم يكن غاصبا ، وإنما ضمن منقولا رفعة لا بقصد ذلك لأن يده عليه حقيقة كما مر ، ويده على العقار حكيمه فتوقفت على قصم الاستيلاء (وإن كان) المالك أو نحوه فيها (ولم يزعه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدها فيكون الاستيلاء لهما معا (إلا أن يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشيء منها وإن قصد الاستيلاء إذ لا عبرة بقصد مالا يمكن تحقيقه . وأخذ السبكى منه وتبعه الأسنوى وغيره أنه لو ضعف المالك بحيث لا يبعد له مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها . إذ قصد الاستيلاء عليها غير صحيح كما رده الأذرعى وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بأن يد المالك باقية لم تزل فهى قوية لاستنادها للملك ، والمعارضة بمثابة في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء مردودة بوضوح الفرق بأن يد المالك الحسية منتفية ثم فائز قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصده معها في رفعها من أصلها وإن ضعفت . وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه أجره على ما أفق به القاضى في سارق تعذر خروجه فاخترت في الدار ليلة . لكن قال الأذرعى : إنه مشكل لا يوافق عليه اهـ . فالأوجه خلافه ، والأقرب فيما تقرر أنه لافرق بين كون المالك وأهله وولده معهما في الدار أولا ، ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها أولا ، وإن قال الأذرعى لم أر فيه شيئا فقد قال الكوهكيلونى في شرح الحاوى : إذا ساكن الداخل الساكن بالحق لافرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لأهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ، ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وإن كان معه عشرة من أهله (وعلى الغاصب الرد) فورا عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده ولو لم يكن متمولا كحبة بر أو كلب يقتنى ، وسواء أكان مثليا أم متقوما ببلد الغصب أم مستقلا عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبي لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولو وضع العين

غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها (قوله وفي الثانية وجه واه) هى قوله أو أزعه الخ ، وقوله وذهب إليها القاضى معتمد ، وقوله ولا من يخلفه من أهل المراد به هنا ما يشمل أتباعه كخدمه لخصوص الزوجة والأولاد ، وقوله لأن وجوده أى وجود المزعج (قوله كأن دخل لتفريج) أى أو لسرقه شيء من أجزاء الدار ، وقوله لم يكن غاصبا : أى وإن منع وأمر بالخروج (قوله لا بقصد ذلك) أى الاستيلاء (قوله فتوقفت) أى اليد (قوله يكون غاصبا) أى الداخل (قوله فالأوجه خلافه) من كلام مر : أى فتلزمه الأجرة في الصورتين ، قال حجج : إلا أن يكون القاضى نظر إلى أن الليلة لا أجره لها غالبا فيصح كلامه حينئذ اهـ (قوله والأقرب فيما تقرر) أى من لزوم أجره النصف فقط على الغاصب (قوله معهما) أى الغاصب والسارق (قوله لزمه النصف) أى الغاصب (قوله ببلد الغصب) أى سواء كان ببلد الخ (قوله حتى تؤديه) كذا استدلوا به ، وهو إنما يدل على

تفسير الإزعاج بمجرد الإخراج عنها (قوله من أهل ومستعير ومستأجر) قال الشهاب سم : ينبغى وغيرهم كحارس

لا بد لها بين يدي المالك مع علمه وتمكنه من أخذها أو في داره وعلم ولو بإخبار ثقة كفى ويبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو مودع ومستأجر ومرتهن لاملتقط وفي مستعير ومستام وجهان أو جههما كما اقتضاه كلامهما أنهما كالأول لأنهما مأذون لهما من جهة المالك ، وإن كانا ضامنين ولو أخذ من رقيق شيئا ثم رده إليه فإن كان سيده دفعه إليه كلبوس وآلات يعمل بها برئ ، وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردّها إليه لأن المالك رضى به قاله البغوى في فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة ، كما لو غصب أمة فحملت بجرّ لتعذر بيعها ، قاله المحب الطبري . وقد لا يجب الردّ ككونه ملكه بالغصب كأن غصب حربى مال حربى ، أو لخوف ضرر كأن غصب خيطا وخاط به جرحا في محترم فلا ينزع منه مادام حيا إلا إذا لم يخف من نزعه مبيع تيمم أو لتعذر تمييز كأن خلط بالحنطة أخرى أجود منها فإنهما يباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة أو للملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك وغرم بدلها وهى باقية ، وقد لا يجب الرد فوراً كأن غصب لوحا وأدرجه في سفينة وكانت في الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للإشهاد كما مر آخر الوكالة (فإن تلف عنده) المغمصوب أو بعضه وهو متمول بإتلاف أو تلف (ضمنه) إجماعا ، نعم لو غصب حربى مال محترم ثم عصم فإن كان باقيا رده أو تلفا لم يضمه ، كقن غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه ، وباغ أو عادل غصب شيئا وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه ، فإن كان غير متمول كحبة أتلفها

وجوب الضمان ، ولعلمهم وكلوا ذلك إلى ما هو معلوم مجمع عليه أن الخروج عن المعصية واجب فورى اه حج . وكتب عليه سم قوله وهو إنما يدل الخ قد يمنع هذا الحصر ، بل قوله حتى تؤديه أى نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله لا بد لها) خلافا لحج ، ووجه ما قاله الشارح أن بدلها تعويض عنها والعوض لا يملك إلا بالرضا ، ومجرد علمه به ليس رضا ، وسيأتى نظير ذلك في قول الشارح أما إذا غصب حبا ولحما أو عسلا الخ (قوله وعلم ولو بإخبار ثقة) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها في داره وإن لم تدخل في يده ولا تمكن من الوصول إليها ، ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا ، ويقيد قوله وعلم بما لو مضت مدة يمكنه الوصول إليها والاستيلاء عليها (قوله ولو نحو مودع) من نحو المودع القصار والصباغ ونحوهما من الأمانة (قوله أنهما كالأول) أى فيبرأ (قوله كلبوس) أى وإن كان غير لائق به ، وقوله رضى به : أى الأجير (قوله وقد يجب مع رد القيمة للحيلولة) وقضية ذلك أن مالك الأمة إذا أخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الأمة في يده لأن تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه (قوله فحملت بجرّ) أى بشبهة منه أو من غيره (قوله فإنهما يباعان) هذا مخالف لما يأتى في قول المصنف ولو خلط المغمصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه فإن تعذر فالمذهب أنه كالتلف اه . إلا أن يقال . إن خلط في كلامه مبنى للمفعول ويحمل على ما إذا لم يكن الخلط بفعل الغاصب (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) ولو لغاصب على المعتمد خلافا لما في البهجة (قوله ثم عصم) أى الحربى (قوله غصب شيئا وأتلفه) أى فإنه لا يضمن (قوله حال القتال) ظاهره وإن غصبه في غير القتال وقد يتوقف فيه فليراجع .

لها (قوله وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة الخ) انظر لو مات بعد الرد ما الحكم ، ويظهر أنها إن ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة ، وسيأتى ما يصرح به ، وإن ماتت بغيره استردّ القيمة فليراجع (قوله أو للملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك الخ) لا يخفى ما في هذه العبارة (قوله حال القتال) قيد في كل من الغصب

لم يضمنها كاختصاص وإن غرم المالك على نقله أجرة ، واستطرد المصنف تبعاً للأصحاب هنا مسائل يقع بها الضمان بلا غصب مباشرة أو سبب لمناسبتها له وإن كان الأنسب بها باب الجنائيات فقال (ولو أتلّف مالا) محترماً (في يد مالكة ضمنه) بالإجماع ، وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار في مسئلة الظفر وكسر إناء خمر لم يتمكن من إراقتة إلا بذلك ، أو قتل دابة صائل وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه ، وما أتلّفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحرى على معصوم وقنّ غير مكاتب على سيده ومهذر بنحو ردّة ، أو صيال أتلّف وهو في يد مالكة وخرج بالإتلاف التلّف فلا يضمنه ، كأن سخر دابة في يد مالكة فتلفت يضمنها كما قاله في كتاب الإجارة إلا إذا كان السبب منه ، كما لو أكرى لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فإنه يضمن قسط الزيادة : أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة ، وأقنّى البغوى بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فأتلّفه ، كما لو سقط عليه طفل من مهده ، ولا ينافيه ما في الروضة في إتلاف البهائم أنه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكمها ماتلف بها ، لأن الأول إتلاف مباشرة . والثاني إتلاف سبب ويغفر فيه لضعفه مالا يغفر في الأول لقوتها (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاى وهو السقاء وتلف ضمن مباشرة إتلافه ، فإن كان مافيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا إليه فالضمان على المقرب لقطعه أثر الأول ، بخلاف ماله خرج بريح هابة حال الفتح

[فرع] في فتاوى السيوطى مانصه : مسئلة : سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فإذا يلزم الغاصب ؟ الجواب مقتضى القواعد أنه لا يلزمه شيء لأن هلاكه مستند إلى سبب متقدم على الغصب اه سم على حج (قوله غرم المالك على نقله) أى الاختصاص (قوله وحرى على معصوم) قضيته أن ما أتلّفه المرتدون في حال قتال المسلمين إياهم يضمنونه والأصح خلافه ، وعبارته في كتاب البغاة بعد قول المصنف والمتأول بلا شوكة يضمن وعكسه كباغ أما مرتدون لم شوكة فهم كالبغاة على الأصح كما أفق به الوالد رحمه الله لأن القصد اثتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمنينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنائيتهم على الإسلام اه (قوله وهو في يد مالكة) ومثله ماله غصبه حال صياله وتلف حال الصيال اه سم على منهج . بخلاف ماله غصبه أولا ثم صال عليه فإنه يضمنه لأنه دخل في ضمانه بغصبه له أولا (قوله لم يضمنها) بخلاف ماله حمل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكة على تسييرها فإنه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها (قوله إلا إذا كان السبب منه) أى من غير المالك (قوله ما في الروضة) أى قبيل الجهاد حج (قوله لم يضمن راكمها ماتلف بها) أى أو بما على ظهرها (قوله لأن الأول) هو قوله وأقنّى البغوى الخ (قوله والثاني) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ (قوله لقوتها) أى المباشرة (قوله بخلاف ما لو خرج بريح) قضية ما ذكره في الريح أنه لا فرق بين كون خروجه بسببها لسقوط الزق بها مثلاً أو بتقاطر مافيه وابتلال جوانبه حتى سقط ، لكن في سم على منهج عن الروض وشرحه أن محل التفصيل في الريح المسقط للزق . أما السقوط بالابتلال الحاصل بحمارة الريح فلا فرق فيه

والإتلاف (قوله وإن غرم الخ) أى لا يجب على الغاصب ضمان الاختصاص وإن كان المالك قد غرم بسبب نقله أجرة (قوله محترماً) أى في حد ذاته ، وإلا فما سياتى في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف ، نعم يرد العبد المرتد الآتى (قوله ومهذر بنحو ردّة أو صيال أتلّف) ببناء أتلّف للمفعول (قوله أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة) لا محل للفظ أما هنا على أن هذا الحكم من أصله غير محتاج إليه هنا لأنه سياتى في محله ولذا لم يذكره في التحفة (قوله وتلف) أى نفس الزق ، وقوله ضمن جعله جواب الشرط وكان عليه أن يقدر شرطاً لضمن الآتى في كلام

أو شمس مطلقا لعدم صلاحيتها للقطع ومثلها فعل غير العاقل كما هو ظاهر (مطروح على الأرض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الكاء وجذبه أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن) لتسبيه في إتلافه إذ هو ناشئ عن فعله ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنع ، ودعوى أن السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وإن سقط) الرق بعد فتحه له (بعارض ربح) ونحوها كزلزلة أو وقوع طائر عليه (لم يضمن) لأن التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها ، بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له ، وأفهم كلامه أن الربح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض ، فيما لو أوقد نارا في أرضه فحملتها الرياح إلى أرض غيره فأتلفت شيئا ، نبه على ذلك الأسنوي وغيره وبه صرح الفارقي ، ولو قلب الرق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ، ولو أزال ورق العنب فسدت بالشمس عناقيده ، أو ذبح شاة غيره أو حمامته فهلك فرخها ضمنها لفقد ما تحصل به الحياة ، وفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولو ظلما حيث لم يضمنها بأن التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح ، بخلاف الماشية مع مالكها وبأنه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه ثم ، ولو أراد سوق الماء إلى النخل أو الزرع فنعته ظلم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في الروضة قياسا على حبس المالك عن ماشيته وإن صحح في الأنوار الضمان ، ولو حل رباط سفينة

بين كون الرياح هابة وقت الفتح وكونها عارضة . قال سم في مقام الفرق بينهما : اللهم إلا أن يقال : إن الربح التي تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلو الجوع عنها وإن خفيت لحقتها ، بخلاف الربح التي تؤثر السقوط فليتأمل (قوله أو شمس مطلقا) أي موجودة أم لا (قوله ومثلها) أي الربح والشمس وفي التشبيه بهما نظر لاختلاف حكمهما فإن شرط الضمان بالرياح كونها هابة وقت الفتح ، بخلاف الشمس فإنه لا يشترط طلوعها وقته ، وعليه فقتضى التشبيه بالرياح حضور غير العاقل وقت الفتح ، ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراط حضوره فتأمل . اللهم إلا أن يقال : مراده بقوله ومثلها الخ التشبيه في أن فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ، ويمكن دفع الإيراد من أصله بجعل الضمير في قوله ومثلها للرياح الهابة والشمس (قوله ودعوى أن السبب الخ) لكن يرد عليه ما لو ترك المجرور علاج جرحه الموثوق ببره ، كأن ترك ربط محل القصد حتى هلك فإن الجراح لا يضمن لأن الترك مع القدرة قطع فعل الأول . اللهم إلا أن يقال : إن الجاني لما باشر القتل المحصل للإتلاف لم ينظر معه إلى حضور المالك وتمكنه من منع الجاني ، بخلاف مسألة الجرح فإن فعل الجاني انقطع بمجرد جنائته فترك المجرور العلاج بعد انتهاء فعل الأول نزل منزلة جنائية أخرى (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) ويتردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم أياما أو عدم إذابتها لمثل هذا فطلعت وإذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيها المقتضى للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك (قوله فيما لو أوقد نارا في أرضه) ينبغي أن يراد بأرضه ما يستحق الانتفاع بها ، ومفهومه أنه لو أوقد في أرض غيره ضمن ما تولد من فعله مطلقا مقارنا كان أو عارضا لتعديده ، ومن ذلك ما يقع كثيرا بقرى الريف من أخذ الفريك ونحوه وإيقاد النار عليه ليستوى ويؤكل فيضمن فيه لتعديده لعدم ملك منفعة الأرض التي أوقد بها النار وإن كانت في تواجده لأن استئجار الأرض للزراعة لا يبيح إيقاد النار بها . نعم لو جرت العادة بمثل ذلك كما لو اضطر لإيقاد نار لدفع البرد عن نفسه وعلم المالك باعتياد مثل ذلك فيها جاز ولا ضمان لما تلف بسبب الإيقاد المذكور (قوله ضمنه) أي القالب (قوله فهلك فرخها) في إطلاق الفرخ

المصنف الذي كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهما

ففرقت بجله ضمناها أو بعارض ريح أو نحوه فلا لما مرّ ، فإن لم يظهر حادث فوجهان أو وجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان ، إذ الماء أحد المتلفات وحلّ رباطها ولا ريح في اللجة سبب ظاهر في إحالة الفرق على الفعل ، فأشبهه مالمو فتح قفصا عن طائر وطار في الحال ، بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا للزركشي ومن تبعه (ولو فتح قفصا عن طائر) أى طير ، فقد قال جمهور اللغويين إن الطائر مفرد والطيّر جمعه فاندفع قول من قال إن الأولى طير لا طائر لأنه في القفص لا يطير (وهيجه فطار) حالا (ضمنه) بالإجماع لأن إلقاءه إلى الفرار كإكراه الآدمي (وإن اقتصر على الفتح فالأظهر أنه إن طار في الحال) أو كان آخر القفص مفتوحا فشئى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضي ، قال أو كان القفص مفتوحا فشئى إنسان على بابه ففرغ الطائر وخرج ، أو وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما إذا علم بحضورها حين الفتح وإلا كانت كريح طرأت بعده (ضمنه) لإشعاره بتنفيذه ، وحلّ قولهم تقدم المباشرة على السبب مالم يكن السبب مانعا ، والثاني يضمه مطلقا لأنه لو لم يفتح لم يطر ، والثالث لا يضمن مطلقا لأن له قصدا واختيارا (وإن وقف ثم طار فلا) يضمه لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ، ويمرّ ذلك فيما لو حلّ رباط بهيمة أو فتح الباب فخرجت ، ومثلها قنّ غير ممّيز ومجنون لا عاقل ولو آبقا لأنه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه ، وألحق جمع بفتح القفص مالمو كان بيد صبيّ أو مجنون طائر فأمره إنسان بإطلاقه من يده . قال الأذرعى : وهذا حيث لا يميز وإلا ففيه نظر ، إذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة أمره ، ولو حلّ رباطا عن علف في وعاء فأكلته في الحال بهيمة ضمن ، ولا ينافيه تصريح الماوردى بأنه لو حلّ رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت إناء لم يضمن

على ولد الشاة تغليب فإن الفرخ ولد الطائر والأنثى فرخة كما في مختار الصحاح (قوله لما مرّ) أى من أن التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها (قوله فإن لم يظهر حادث) أى يحال عليه الفرق (قوله فليس فتحه سببا الخ) أى فلو شك بعد خروج ما فيه في أن الخروج بسبب الفتح أو عروض حادث فلا ضمان لأن الأصل عدمه ، وقد يقال بال ضمان لأن فتح رأس الزق سبب ظاهر في ترتب خروج ما فيه على الفتح . والأصل عدم عروض الحادث (قوله والطيّر جمعه) وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع . وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد ، وعبرة المصباح الطائر على صيغة اسم فاعل من طار يطير طيرانا وهوله في الجوّ كشئى الحيوان في الأرض ، وبعدئى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته وأطرت ، وجمع الطائر طير مثل صاحب ومحب وراكب وركب ، وجمع الطير طيور وأطيار . وقال أبو عبيدة وقطرب : ويقع الطير على الواحد والجمع ، وقال ابن الأنبارى : الطير جماعة وتأنيتها أكثر من التذكير ، ولا يقال للواحد طير بل طائر قلما ما يقال للأنثى طائرة اه (قوله وهيجه فطار) قال في الروض : أو طار فصدمه جدار أو كسر قارورة القفص ضمن اه سم على منهج (قوله بما إذا علم بحضورها) قال حجج : ويتجه إن علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح (قوله فيما لو حلّ رباط) أى أو حلّ قيدها اه متن الروض (قوله ومثلها قنّ) أى في فتح الباب وحلّ القيد (قوله يحال عليه) أى فلو اختلف المالك والفاتح في أنه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغى تصديق الفاتح لأن الأصل عدم الضمان (قوله قال الأذرعى وهذا الخ) معتمد (قوله بأنه لو حلّ رباط بهيمة) أى لغيره ، ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان

(قوله بخلاف الزق فليس فتحه سببا الخ) أى والصورة فيه أنه شك في مسقطه كما هو قضية المقايضة وإن لم يتقدم هذا في كلامه ، والقول بعدم ضمان الزق حينئذ نقله في التحفة عن الشامل والبحر (قوله إن الطائر مفرد والطيّر جمعه) يقال عليه وحينئذ فلا يصح تفسيره به كما صنع ، فلو قال بدل التفسير مفرد طير لصح (قوله والثاني يضمه مطلقا الخ)

سواء اتصل ذلك بالحل أم لا ، لأن انتفاء الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل المتلف عكس ما هنا ، ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأتلقت زرعاً أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقرئ ، وإن جزم في الأنوار بخلافه إذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ، ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لأن له منعه من جداره ، وإن رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه إذ ليس له منعه من هواء داره ، ولو فتح حرزا فأخذ غيره مافيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح في الأولى قد انقطع بالمباشرة . نعم لو أخذ غيره بأمره وهو غير مميز أو أعجمي يرى طاعة أمره ضمنه دون الأخذ ، ولو بنى داراً فألقت الريح فيها ثوباً وضاع لم يضمنه لأنه لم يستول عليه (والأيدى المترتبة) بغير تزوج (على يد الغاصب) البضامن وإن كانت في أصلها أمانة كوكالة بأن وكله في الرد ووديعة (أيدى ضمان وإن جهل صاحبها الغصب) كوضع

صاحبها إذا أرسلها في وقت جرت فيه العادة بحفظها فيه أن المطلق لها هنا لا يد له عليها ، ولا استيلاء حتى يضمن ماتولد من فعلها ، بخلاف المالك فإن عليه حفظ ما في يده فيرساله لها تقصير ، ويؤخذ بما ذكر في إتلاف الدواب أن الكلام فيما لو جرت العادة بحفظ المالك لدابته ، بخلاف ما لو جرت بعدم حفظها وإرسالها ليلا ونهاراً فلا ضمان لمتلف ما أرسله لعدم تقصيره ، ومن ذلك الإوز إذا كان في بلدة جرت عادة أهلها بأنهم لا يحفظونه ، فإذا خرج من دور أهلها على عادتهم وأتلقت زرعاً لا يضمنه مالك الإوز لأن صاحب الزرع مقصر بعدم حراسته ومنع الإوز عنه (قوله بل في المتلف عكس ما هنا) قد يشكل عليه ما قدمناه فيما لو فتح قفصاً عن طائر فخرج وكسر في خروجه قارورة ، ثم رأيت في سم على منهج بعد مثل ما ذكر : إلا أن يقال لافرق بينهما في الحقيقة لأن التالف حيث كان من ضرورة الحل أو الفتح عادة ضمن وإلا فلا ملخصاً . وفيه أنه لا يوافق ما فرق به الشارح هنا من أن التصرف في التالف لا في المتلف ، إلا أن يقال : إن كسر الطائر لنحو القارورة في خروجه يعد من فعل المتلف لنسبة الخروج الذي حصل به التالف للفاتح ، ولا كذلك أكل الدابة للعلف فإنه ليس بالخروج بل بأمر حصل بعد الخروج وهو قريب (قوله لم يضمنه الفاتح) أي ولا صاحب البهيمة أيضاً لعدم تقصيره (قوله لأن له منعه من جداره) أي فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منه كف صاحب منعه بحبسه أو قص جناح له أو نحو ذلك ، وإن لم يتولد من الطائر ضرر يجلسه على الجدار لأن من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه ، ويترب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به (قوله ولو بنى داراً) هو مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك في كل دار في يده (قوله لم يضمنه) أي حيث لم يتمكن من إعلام صاحبه ولم يعلمه وإلا ضمن (قوله وإن جهل صاحبها الغصب) أي أو أكره على الاستيلاء على المغصوب ، فإذا تلف في يده كان طريقاً في الضمان ، وقرار

كان الأولى تأخير حكاية القولين عن قول المصنف وإن وقف ثم طار فلا (قوله في تلك) يعني في مسألة الماوردي وكان ينبغي أن يقول في هذه ويقول فيما يأتي عكس ما هنا (قوله وإن جزم في الأنوار بخلافه) الذي في الأنوار ونقله عنه في شرح الروض أنه لا يضمن فهو موافق لابن المقرئ لا يخالف له (قوله فنفره لم يضمنه) هل المراد أنه إذا نفره فتلقت بعد التنفير بحادث أو أنه أتلقت بتنفيره كأن رماه بما يقتله فإن كان الثاني فهل هو كذلك ، وإن كان يندفع بأخف مما رماه به يراجع (قوله ولو بنى داراً) البناء ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله فألقت الريح فيها ثوباً وضاع لم يضمنه) أي إذا لم يتمكن من إعلام صاحبه حتى لا ينفى ما سيأتي في باب الوديعة ، وقد قيد بذلك هنا في الأنوار (قوله الضامن) أخرج به ما لو كان غاصباً الاختصاص فلا يتأتى فيه ما سيأتي

يده على ملك غيره بغير إذنه وجهله إنما يسقط الإثم إذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لأنه من خطاب الوضع فيطالب من شاء منهما . نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة ، واستثنى البغوى من الجهل ماله غصب عينا ودفعها لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده ، فإن جهل العبد ضمن الغاصب فقط وإلا تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء ، وفيه نظر ، أما لو زوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا اندفع إيراد هذه على المصنف ، وينبغي كما قاله الزركشى تخصيصه بما إذا تلفت بغير الولادة وإلا فيضمنها ، كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فإنه يضمنها على الأصح كما قاله الرافعى في الرهن (ثم إن علم) الثانى الغصب (فغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ماتلف عنده) ويطالب بكل ما يطالب به الأول لأن حد الغصب صادق عليه . نعم لامطالبة عليه بزيادة قيمة حصلت في يد الأول فقط بل المطالب بها هو الأول ، ويبرأ الأول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثانى بإبراء المالك للثانى ولا عكس ، قاله القفال في فتاويه ، وكذا إن جهل الثانى الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان

الضمان على المكره له كما لو أكرهه غيره على إتلاف مال فأتلفه ، فإن كلا طريق في الضمان والقرار على المكره بالكسر ، ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا غصب من آخر فرسا وأكرهه آخر على الذهاب بها إلى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بفتح الراء بل هو طريق في الضمان فقط ، ومنه أيضا ما يقع في قرى الريف من أمر الشاد مثلا لا يتابعه بإحضار بهائم الفلاحين للاستعمال في زرع أو غيره بطريق الظلم ، وهو أنه إن أكرهه تابعه على إحضار بهائم عينها كان كل طريقا في الضمان والقرار على الشاد ، وإن لم يحصل لإكرهه أو أكرهه على إحضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فأحضر له شيئا منها ضمنه لاختياره في الأول ، لأن تعيينه للبعض وإحضاره له اختيار منه أيضا (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من مشايخ البلدان والعربان أولا ؟ فيه نظر ، وعبرة الأذرعى في قوته : تنبيه : يستثنى من هذه الأيدي أيدي الحكام وأمثالهم فإنهم لا يضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصلحة اهـ . وهل يشمل ما ذكر من مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم إلى التعبير بأمثالهم (قوله لا يضمنان) أى وأما الغاصب فلا يبرأ إلا بالرد للمالك ، ومحل ذلك إذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للأخذ ، وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغى براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك في الرد عليه من الغاصب ، لكن قضية قول الشارح الروض : ويستثنى الحاكم ونائبه لأنهما نائبان عن المالك اهـ أن الغاصب يبرأ مطلقا (قوله ليرد ها) أى القنة وقوله في يده أى يد القن (قوله وفيه نظر) أى فيما قاله البغوى ، ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ، ووجه النظر أن العبد وإن كان آمينا لكونه وكيفا عن الغاصب في الرد فحقه أن يكون طريقا في الضمان والقرار على الغاصب ، والمتبادر من كلام البغوى نفي الضمان عن العبد مطلقا ويمكن الجواب بأن مراد البغوى بقوله ضمن الغاصب أن عليه القرار (قوله فلا يضمنها) أى لا يضمن عينها إذا تلفت ، لكن يجب عليه المهر وأرش البكارة إن وطئها للشبهة (قوله من حيث هي) قد يقال هذا يناهى قوله بغير تزوج إلا أن يقال هو استثناء صورى (قوله ولا عكس) أى لأن الأول كالضامن والثانى كالأصيل وهو لا يبرأ ببراءة

(قوله لأن الزوجة من حيث هي زوجة الخ) وحينئذ فما صنعه في مزج المتن من استثناء الزوج من وضع اليد مشكل ، إلا أن يكون استثناء منقطعا (قوله بإبراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ

كالعارية) والسوم والقرض والبيع وكذا الهبة لأنه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب ، وفي الهبة أخذ للتملك ثم ماتقرر في الهبة هو ماجرى عليه ابن المقرئ بحسب تصرفه ، لكن الذي في الروضة أن يده ليست يد ضمان وإن كان المرجح أن قرار الضمان عليه لما قلنا (وإن كانت يد أمانة) بغير آتباب (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لأنه دخل على أن يده نائبة عن الغاصب ، فلو غرم الغاصب لم يرجع عليه ، وإن غرم هو رجع على الغاصب ، ومثله مالو صال المغصوب على شخص فأتلفه كما مرّ آنفا ، ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الأمانة وبعده كيد الضمان (ونفى أئلف الآخذ من الغاصب) شيئا (مستقلا به) أى بالإتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) سواء أكانت يده يد أمانة أم ضمان لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية ، أما إذا لم يستقل بالإتلاف بأن حمله عليه الغاصب فإن كان لغرضه كذبح شاة أو قطع ثوب أمره به ففعله جاهلا فالقرار عليه ، أو لا لغرض فعلى المتلف ، وكذا إن كان لغرض نفسه كما قال (وإن حمله الغاصب عليه بأن قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار عليه (فى الأظهر) لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة . والثانى أن القرار على الغاصب لأنه غرّ الآكل ، وعلى الأول لو قدمه لآخر وقال له هو ملكى فالقرار على الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه على الغاصب لكن بهذه المقالة إن غرم الغاصب لم يرجع على الآكل لاعترافه بأن المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ، وتقديمه لرقيق ولو بإذن مالكة جنابة يد منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته ، فلو غرم الغاصب رجع على قيمة الآكل ، بخلاف مالو قدمه لهيئة فأكلته وغرم الغاصب فإنه لا يرجع على المالك إن لم يأذن وإلا رجع عليه (وعلى هذا) أى الأظهر فى أكل الضيف (لو قدمه) الغاصب (للمالك) أو لم يقدمه له (فأكله) جاهلا بأنه له (برئ الغاصب) لمباشرته إتلاف ماله مختارا ، أما إذا أكله عالما فبإرأ قطعنا هذا كله إن قدمه له على هيئته . أما إذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعنا ، قاله الزبيرى لأنه لما صيره كالتاليف انتقل الحق لقيمتة وهى لاتسقط ببدل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض ، ويرأ الغاصب أيضا بإعارته أو بيعه أو إقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لأنه باشر أخذ ماله مختارا لا بإيداعه ورهنه وإجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بأنه له ، إذ التسليط فيها غير تام ، بخلاف مالو كان عالما ، وشمل التزويج

الضامن (قوله وكذا الهبة) أى فاليد معها يد ضمان والمعتمد أنها يد أمانة كما يأتى ومع ذلك يضمن ماتلف تحت يده ، ، ولو جعل قوله وكذا الهبة الخ مشابها لليد الضامنة لا العارية لم يتوجه الاعتراض المذكور (قوله فأتلفه) أى أئلف المصوب عليه المغصوب (قوله قبله) أى التملك (قوله فإن كان لغرضه) أى الغاصب (قوله فالقرار عليه) أى الغاصب (قوله لكن بهذه المقالة) هى قوله وقال له هى ملكى الخ (قوله وتقديمه) أى الطعام المغصوب وقوله ولو بإذن مالكة أى مالك الرقيق ، وقوله جنابة منه : أى الرقيق ، وقوله على قيمة الآكل : أى وهو الرقيق (قوله فإنه لا يرجع على المالك) أى وليس للمالك العلف مطالبة صاحب الهيئة فليس طريقا فى الضمان لأنه لا ينسب إلى تقصير فى إتلاف ما أكلته بهيئته (قوله انتقل الحق لقيمتة) أى ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه إلا بعد دفع بدله للمالك ولاغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شىء منه (قوله إذ التسليط فيها غير تام) قد

(قوله ثم ماتقرر فى الهبة) أى فى سردها مع ما اليد فيه يد ضمان مع قطع النظر عن التعليل ، وأما بالنظر إليه فلا يكون موافقا لما جرى عليه ابن المقرئ ، بل موافق لما فى الروضة سيما وقد فصلها بكذا فكان الأولى خلاف هذا الصنيع (قوله لما مرّ آنفا) انظر أين مرّ (قوله وعلى الأول لو قدمه لآخر) كان الأولى هنا الإضمار (قوله وتقديمه لرقيق ولو بإذن مالكة جنابة) صوابه كما فى الروض وإذا قدمه لعبد فالأكل جنابة يباع فيها .

الذكر والأنثى ، ومحلها فيها ما لم يستولدها ، فإن استولدها وإن لم يتسلمها برئ الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلائها ، ولو قال الغاصب للمالك اعتقه أو أعتقه عنك فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرئ ، فلو قال له أعتقه عني فأعتقه ولو جاهلا بأنه له عتق وبرئ الغاصب كما رجحه ابن المقرئ وصرح به السبكي ، ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة ، لكن الأوجه معنى كما قاله الشيخ وقوعه عن الغاصب ، ويكون ذلك بيعا ضمنيا إن ذكر عوضا وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا .

(فصل)

في بيان حكم الغصب وانقسام المغمصوب إلى مثلي ومتقوم
وبيانها وما يضمن به المغمصوب وغيره

(تضمن نفس الرقيق) ولو مستولدة ومكاتب (بقيمته) بالغة ما بلغت (تلف أو أتلّف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الأموال ، ومراده بالعادية الضامنة وإن لم يكن صاحبها متعديا ليدخل نحو مستعير ومستام ،

يقال : التسليط بالإجارة أقوى منه بالعارية ، اللهم إلا أن يقال : لما كانت يد المستعير ضامنة نزلت منزلة المشتري بجامع الضمان والمستأجر لكونه أمينا نزل منزلة الوديع . وفي سم على منهج : فرع : سئل مر عما لو غصب الراهن الرهن من المرتهن فتلّف هل يضمن له أقصى القيم ويجعل رهنًا مكانه ؟ قال إلى أنه إنما يضمن له قيمة يوم التلف ، فلتحرر المسئلة في الروضة وغيرها اه سم على منهج . أقول : والأقرب أنه يضمن أقصى القيم من وقت الغصب إلى التلف ، وخرج بغصبه ماله أتلّفه في يد المرتهن فيضمنه بقيمته يوم التلف وما لو أخذه من المرتهن لينتفع به على الوجه المشروع فلا ضمان عليه إذا تلف في يده بلا تقصير هذا ، وما نوزع به من أن المالك إنما يضمن بأقل الأمرين من القيمة والدين ظاهر فيما لو دفعها الراهن لتكون من الدين وما هنا يدفعها لتكون رهنًا فلا وجه لاعتبار الأقل (قوله ومحلها فيها) أي الأنثى (قوله فلو قال له) أي المالك (قوله وبرئ الغاصب) قال في شرح الروض : قال البلقيني : وينبغي أن يلحق بالإعتاق الوقف ونحوه اه سم على حجج . وقول سم ونحوه : أي كأن أمره بهبته لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر إعتاقه أو أوص به لجهة كذا ثم مات المالك (قوله لكن الأوجه معنى) أي لا نقلا ، وهذا يشعر باعتماد الأول لأنه الأوجه نقلا عنده ، لكن اعتمد أنه عن الغاصب شيخنا الزياي

(فصل) في بيان حكم الغصب

(قوله وانقسام المغمصوب) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا ، وإلا فليس ما ذكر حكما له إذ لا تعرض فيه لحزمة ولا لعدمها ، ويجوز أن المراد بالحكم بيان الضمان وهو غير ما يضمن به (قوله وما يضمن به المغمصوب) أي وما يتبع ذلك كعدم إراقة المسكر على الذي (قوله تضمن نفس الرقيق) أي كلا أو بعضا فيدخل فيه المبعوض فيضمن جزء الرق منه بقيمته ، وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما يأتي (قوله كسائر الأموال) أي المتقومة وإلا فالملكي

(فصل) في بيان حكم الغصب

ويخرج نحو حربى وقن للمالك وآثرها لكون الباب موضوعا للتعدى ، والمراد كما يعلم مما يأتى بالقيمة فى المصوب وأبعاضه أقصاها من الغصب إلى التلف (وأبعاضه التى لا يتقدر أرشها من الحر) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو عتق أو ظهر يضمن (بما نقص من قيمته) إجماعا ، فإن لم ينقص لم يلزمه شيء . أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها ما نقص من قيمته بشرط أن لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة فى اليد ، فإن ساواه نقص عنه الحاكم شيئا باجتهاده ، وكذا ذكره البلقينى نقلا عن المتولى قال : وهو تفصيل لا بد منه ، وإطلاق من أطلق محمول عليه وهو ظاهر فى غير الغاصب . أما هو والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا لتشديدهم عليه فى الضمان ما لم يشددوا على غيره ، ويؤيده ما يأتى فى نحو قطع يده من أنه يضمن الأكثر (وكذا المقدرة) كيد (إن تلفت) بآفة سهاوية ، إذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فأشبهه الأموال ، فإن نقصت كأن سقط ذكره وأنشأه لزمه ما نقص ، وإن لم ينقص كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شيء قطعا (وإن أتلفت) بجناية (فكذا) يضمن بما نقص من قيمته (فى القديم) قياسا على البهيمة (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق) لأنه يشبه الحر فى كثير من الأحكام (والقيمة فيه كالدبة فى الحر فى) يديه تمام قيمته ، نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا يلزمه إلا ما نقص وإلا كان قابضا له مع

من الأموال يضمن بمثله كما يأتى ، ويحتمل أن التشبيه فى أصل الضمان والأموال على عمومها (قوله بالقيمة فى المصوب) أى المتقوم فلا يشكل بما يأتى فى المثل إذا فقد من أن الأصح فيه أنه يضمن بأقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت الفقد (قوله من الغصب إلى التلف) وفى غيره قيمة يوم التلف اه حج . وهو شامل للمستام فيضمن على ما ذكره بقيمة يوم التلف : أى لا تقا بالحال عادة (قوله فإن لم ينقص لم يلزمه شيء) قياس ما يأتى فيما لو قطع الغاصب أصعبا زائدة ولم تنقص قيمته بالقطع أنه يعتبر هنا حاله قبل الاندمال ، اللهم إلا أن يقال : ما هنا مصور بما إذا لم تنقص قيمته شيئا لا قبل الاندمال ولا بعده ، ثم رأيت فى سم على خج كذلك (قوله أما الجناية) أى يجرح لا مقدره أخذنا من كلام سم وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عتق ، لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل . ويحجب بالمنع لأنه المراد فى الآتى أن تكون الجناية بإتلاف المقدرة ، وهنا أن تكون بإتلاف شيء فيه اه سم على حج (قوله فإن ساواه نقص) أى وجوبا (قوله أما هو) أى الغاصب (قوله فيضمن بما نقص) معتمد ، وقوله مطلقا ، أى ساوى المقدر أم زاد عليه (قوله إن تلفت بآفة) أى بغير جناية أخذنا من قوله وإن تلفت بجناية (قوله فإن نقصت) أى القيمة وهو مستأنف (قوله كأن سقط ذكره وأنشأه) أى بأن سقطت بلا جناية أو قطعت قودا اه سم على حج : أى أما بالجناية فيضمن ، وقوله لزمه : أى بعد الاندمال (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد إفادة الحكم وإلا فالكلام فى المصوب . نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدراكا (قوله لم يكن) أى المشتري وقوله فلا يلزمه إلا ما نقص . أى إلا

(قوله مما هو مقدر) بيان لنحو كفى أى ولو جنى على ما هو مقدر منه بنظيره فى الحر كالنصف والرجل أى والصورة أن الجناية لا مقدر لها كأن جرح كفه فهو غير ما سيأتى فى المتن (قوله فإن نقصت كأن سقط ذكره وأنشأه) عبارة التحفة : فإن لم تنقص كأن سقط ذكره وأنشأه كما هو الغالب لم يجب شيء انتهت . فلا حاجة لقول الشارح فإن نقصت لأنه فرض المتن وسقوط الذكر والأثنيين إنما يحتاج إليه للتمثيل لعدم النقص ، وسيأتى أنه لو كان القطع بجناية أنه يضمن (قوله فلا يلزمه إلا ما نقص) بمعنى أنه يستقر عليه من الثمن بنسبة ذلك النقص ويحصل

كونه بيد البائع كما حكاه الإمام عن ابن سريج وقال إنه من يحسن تفريعاته ، وفي (يده) ولو مدبرا ومكاتها وأم ولد (نصف قيمته) كما سيذكره آخر الدييات . هذا إن لم يكن الجاني غاصبا ، فإن كان كذلك لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو النقص على القولين لاجتماع الشبهين ، فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس باليد العادية . نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب ما زاد على النصف فقط كما نقله الأذرعى عن الزوياني ، وقياسه أنه لو قطعها أجنبي استقر عليه الزائد على النصف ، ولو قطع الغاصب منه أصعبا زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته لزمه ما نقص كما قاله أبو إسحق ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة ، ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما صححه البلقيني ، والمبعض يعتبر بمافيه من الرق كما ذكره الماوردي ، ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الأمرين من ربع القيمة ونصف الأرض (وسائر الحيوان) أى باقيه ماعدا الآدى إلا الصيد فى الحرم أو على المحرم لما مر أنه يضمن بمثله للنقص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما يعلم مما يأتى ، وأجزاؤه بما نقص منها لأنه لا يشبه الآدى بل الجهاد ، وحمل كلام المصنف على ما تقرر أولى من تخصيص الأسنوى له بالأجزاء قال :

بنسبة ما نقص الخ ، وقوله وإلا أى بأن أئزمنه ، وقوله مع كونه أى ولا قائل به (قوله نصف قيمته) أى بعد الاندمال (قوله فإن كان كذلك) قضية تخصيص الأكثر بالغاصب أن غيره إذا جنى عليه فى يد الغاصب لا يضمنه بالأكثر ، وعبارة المنهج وشرحه : إلا إن أثلفت بأن أثلفتها الغاصب أو غيره اه . وهى مخالفة لما اقتضاه كلام الشارح فى إلتلاف غير الغاصب فتأمل . . يمكن حملها على ما هنا بأن يقال التسوية بين الغاصب وغيره فى أصل الضمان لا فى قدر المضمون به . وحكمه أن غير الغاصب إذا أثلفت ضمن بقدر القيمة والغاصب الزائد ، فإن غرم الكل رجع على المثلث بقدر القيمة . ثم رأيت فى سم على منهج ما يوافقه (قوله لزمه أكثر الأمرين) هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى ، وقوله لاجتماع الشبهين : أى شبه الحر وشبه المال ، وقوله ضمن الغاصب ما زاد ظاهره وإن لم يبق نقص بعد الاندمال ، وفيه نظر لأن الزائد خارج أرش المقدر فهو كأرش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المارّ اه سم على حجج (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الحر وشبه البهيمة (قوله نعم لو قطعها المالك) أى ولو تعديا ، وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض ، وقد يقال : الأقرب أنه يضمن أكثر الأمرين لأن جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب ، ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب بأن السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط ما يقابلها عن الغاصب ، بخلاف جناية العبد فإنها مضمونة على الغاصب مادام فى يده (قوله استقر عليه) أى الغاصب (قوله ويقوم قبل البرء) أى فيعتبر قيمته سليما إذا أصيب زائدة ومجروحا سائل الدم ويجب التفاوت بينهما (قوله قصاصا أو حدا) أى بجناية وقعت منه بعد الغصب ، بخلاف ما لو قطعت بجناية فى يد المالك فإنها غير مضمونة لأن المستند إلى سبب سابق على الغصب كالمقدم عليه (قوله مع ربع الدية) أى المقابل لجزئه الحر (قوله ونصف الأرض) وهو نصف ما نقص من قيمته (قوله وسائر الحيوان) مبتدأ وقوله تضمن نفسه خبر (قوله أى أقصاها) أى إن كان غاصبا (قوله على ما تقرر) من شمول كلامه لنفسه وأجزائه

قابضا لمقابلته ، فإذا نقص ثلث القيمة يجعل قابضا للثلث ويستقر عليه ثلث الثمن (قوله أى أقصاها) لا يناسب ما قدمه أول الفصل من أن مراد المصنف ما هو أعم من الغصب ولا ما سيأتى فى المتن فى المتقوم

لأن ضمان نفسه بالقيمة شارك فيه القن . ووجه مامر أن أجزاءه كنفسه ، بخلاف القن فحمل كلامه على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى (وغيره) أى الحيوان من الأموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والأصح أن المثل ما حصره ككيل أو وزن) إن أمكن ضبطه بأحدهما وإن لم يعتد فيه (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو زرع كحيوان وثياب متقوم وإن جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر ونحوها وكل مامر مما يمتنع السلم فيه متقوم وإن حصره وزن أو كيل ، إذ المانع من ثبوته في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى . ولا يرد عليه خلل التمر فإنه متقوم مع حصره بأحدهما ، وصحة السلم فيه لأننا نمنع حصره بذلك إذ الماء الذى به صيره مجهولا كذا قيل ، والمعتمد أنه مثلى ولا برّ اختلط بشعير فهو مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما ، فقد قال الزركشى بمنع رد مثله لأنه بالاختلاط انتقل من المثلى إلى المتقوم للجهل بقدر كل منهما . قلت : وكلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلى صحة السلم فيه ، فعليه لا إيراد على أن إيجاب رد المثل غير مستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم في القرض ، ومعيب حبّ أو غيره تجب قيمته كما أفى به ابن الصلاح

(قوله كنفسه) أى تضمن بالقيمة أى بما نقص اه سم (قوله ليفرق به الخ) فيه مالا يخفى اه سم على حجج ، لعل وجهه أنه إذا حمل كلام المصنف على الأجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لأن الأسنوى يجعل غير القن كالقن في أن نفسه تضمن بأقصى القيم ، وإذا حمل كلام المصنف على الأجزاء دل على أن القن إنما يفرق بينه وبين غيره في الأبعاض .

[فرع] أخذ قنا فقال أنا حر فتركه ضمنه ، وأفنى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فماتت بأنه يضمها لا غير مسموم مالم يستول عليها ؛ ومن آجر داره إلا بيتا وضع فيه دابته لم يضمن ما أتلفته على المستأجر إلا إن غاب فظن أن البيت مغلق ، وبهذا يقيد ما يأتى قبيل السير من إطلاق عدم الضمان اه حجج قوله مالم يستول عليها وينبغى مالم يكن ما أطعمه إياها مضرا بها اه سم (قوله وقيل بفتحها) فيه تأمل اه سم على حجج . ولعل وجه التأمل أن تقوم لازم لأنه مطاوع قومه والوصف من اللازم إنما هو اسم فاعل والمفعول منه لا يكون إلا بالصلة ، وليس المعنى هنا على تقديرها (قوله وإن لم يعتد فيه) عبارة سم على منهج : قوله أو وزنا ينبغى شرعا وإلا فالثياب يمكن وزنها تأمل اه . أقول : قوله شرعا لعل المراد ماجرت به عادة أهل الشرع فيه بمثله ، وإلا فالثياب إذا بيعت وزنا لا تمتنع شرعا (قوله مع حصره بأحدهما) أى الكيل والوزن (قوله والمعتمد أنه مثلى) خلافا للحجج (قوله فهو مثلى) توجيه للإيراد (قوله فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما) أى ويصدق الغاصب في قدر ذلك إذا اختلفا فيه لأنه الغارم ، ويحتمل وهو الظاهر أن يقال : يوقف الأمر إلى الصلح لأن محل تصديق الغارم إذا اتفقا على شيء واختلفا في الزائد ، وما هنا ليس كذلك (قوله فقد قال الزركشى) توجيه لقوله ولا يرد (قوله قلت) هو من كلام مر (قوله فعليه) أى كلام الزركشى (قوله على أن إيجاب رد المثل) هذا قد يقتضى اعتماد كلام الزركشى والذي في المنهج الجزم برد المثل والاقتصار في الجواب على ما ذكره الشارح بقوله على أن إيجاب الخ (قوله ومعيب حب)

(قوله فحمل كلامه على هذا التعميم) قد يقال إنه لم يحمله على التعميم لأنه إنما حمله على ضمان النفس وجعل ضمان الأجزاء قدرا زائدا عليه كما لا يخفى ، فهو تخصيص عكس ماحمله عليه الأسنوى لاتعميم (قوله وقيل بفتحها) قال الشهاب سم فيه تأمل اه . ولعل وجهه أن اسم المفعول لا يصاغ من قاصر (قوله ولا برّ اختلط) عبارة التحفة : وبرّ اختلط بشعير مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب إخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الأسنوى وتبعه جمع ، لكن قال الأذرعى : إنه عجيب ، ومن ثم قال الزركشى : وقد يمنع رد مثله الخ ، فقوله وبرّ اختلط بشعير مثلى مبتدأ وخبر ،

مع صدق حد المثل عليه . على أنه يمكن منع صدقه عليه بأنه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) ولو حارا كما نقل في الكفاية عن الإمام جواز بيع الماء المسخن ببعضه ببعض ، وإن ذهب في المطلب إلى كون الحار متقوماً لدخول النار فيه . قال الأذرعى : وهذا يطرق غيره من المائعات ، ولو ألقى حجرا محمى في ماء برد في الصيف فزال برده ففيه أوجه ، أوجهها كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لزوم أرش نقصه ، وهو ما بين قيمته بارداً وحاراً حينئذ (وتراب) ورمل (ونحاس) بضم أوله أشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وحمد (وقطن) ولو بوجه كما ذكره الرافعى ولم يستحضره ابن الرفعة فبحث خلافه وصوف وإن نقل عن الشافعى ما يؤهم توقفه في مثليته حيث قال : يضمن بالمثل إن كان له مثل لإمكان حمله على فقد المثل حساً أو شراً (وعنب) وسائر الفواكه الرطبة كما صححه في الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وإن صحح في الزكاة نقلاً عن الأكثرين تقوم العنب والرطب (ودقيق) كما في الروضة هنا ونحوه كما في فتاوى ابن الصلاح ، وحبوب وأدهان وسمن ولبن وغيض وخلّ ويض وصابون وتمر وزبيب ودراهم خائضة أو مغشوشة ومكسرة أو سيكة (لاغالية ومعجون) لاختلاف أجزائهما مع عدم انضباطها (فيضمن المثل بمثله) ما لم يتراضيا على قيمته لأنه أقرب إلى حقه ، فإن خرج المثل عن القيمة كما لو أنلف ماء بمفاضة ثم اجتمعا بمحل لقيمة الماء فيه أصلاً لزمه قيمته بمحل الإلتاف ، بخلاف ما إذا بقيت له قيمة ولو تافهة لأن الأصل المثل فلا يعدل عنه إلا حيث زالت ماله من أصلها وإلا فلا ، كما لا نظر عند رد العين إلى تفاوت الأسعار ، ومحل كما

أى ولا يرد معيب الخ (قوله كماء) أى عذب أو مالح لم تختلف ملوحته ، فإن اختلفت ملوحته فتقوم لعدم صحة السلم فيه . قوله ولو حارا خلافاً للحج (قوله وهذا يطرق غيره من المائعات) أى وقد قالوا فيه إنه مثلى وإن أغلى أيضاً سم على منهج (قوله في ماء برد) ينبغى قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل ما لو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل ، وفي المختار برد الشيء من باب سهل وبردة غيره من باب نصر فهو مبرود وبرده أيضاً تبريداً (قوله وحارا حينئذ) أى فلورجع بعد صيرورته حاراً إلى البرودة لم يسقط الأرش كما في مسائل السمن ونحوه اه سم على منهج في الفصل الآتى . أقول : وقد يقال قياس ما ذكره في زوال العيب من أنه لا يعدل معه نقصاناً أن لاضمان هنا ، وفرق بينه وبين السمن فإن السمن زيادة في العين محققة والحرارة ليست كذلك بل هى مجرد عيب ، وزوال العيب يسقط الضمان ، على أنه سيأتى عنه أيضاً أن زيادة القيمة مانعة من طلب المثل .

[فرع] قال في العباب : الملاعى المستوية متقومة ، والأصطال المربعة والمصبوبة في قالب مثلية وتضمن بالقيمة اه . ونقل في تجريد هذا الأخير عن المهمات . وقال في التجريد : ذكر الماوردى أن الزيتون متقوم اه سم على منهج . وما ذكره في الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتى وسائر الفواكه الرطبة ، وقوله وتضمن بالقيمة قياس ما سيأتى في الحلّى أنه يضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد (قوله وسائر الفواكه الرطبة الخ) دخل فيه الزيتون ، وقد ذكرنا عن التجريد ما يخالفه ، والظاهر الدخول أخذاً من قولهم في باب الربا بجواز بيع بعضه ببعض ، وأن ما فيه دهنية لا مائية فجواز السلم فيه أولى من بيع بعضه ببعض (قوله كما صححه في الشرح) أما التمر والزبيب فثليان بلا خلاف (قوله وحبوب) أى ولو حبّ برسيم وغاسول (قوله مع عدم انضباطها) أى الأجزاء (قوله لأنه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم أن هذا فيما لا مؤنة لنقله وإلا وجبت قيمته (قوله ومحل الخ)

وبتأمل عبارة التحفة يعلم ما في كلام الشارح (قوله ويض) بالجمع فيه معتبر لأن البيضة الواحدة متقومة

يعلم مما يأتي في قوله ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف إلى آخره فيما لا مؤنة لنقله وإلا غرّمه قيمته بمحل التلف ، كما لو نقل المالك برا من مصر إلى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكة به بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى ، ولو صار المثل متقوماً أو مثلياً آخر أو المتقوم مثلياً كما لو جعل الدقيق خبزاً والسمسم شيرجاً والشاة لحماً ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا مالم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته في الأولى والثالثة ويتخير المالك بمطالبته بأي المثليين في الثانية ، فعلم أنه لو غصب صاع برّ قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلاثاً وأكله لزمه درهم وثلاث ، وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلاثاً ، ولو أتلّف حلياً ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرئ وهو المعتمد ، وإن ذكر في الروضة عن الجمهور ضمان الحرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وإن كان من جنسه لأنه مختص بالعقود (تلف) المغموب لأن الكلام فيه (أو أتلّف ، فإن تعذر) المثل حسا كأن لم يوجد بمحل الغصب ولا حواليه كما مر نظيره في السلم أو شرعا (كأن لم يوجد المثل) فيما ذكر إلا بأكثر من ثمن المثل (فالقائمة) هي الواجب إذ هو الآن كما لا مثل له (والأصح) فيما لو كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقدته كما صرح به أصله (أن المعتبر أقصى قيمة) أي المثل كما صححه السبكي وهو ظاهر كلام الأصحاب ، وجزم به في التنبيه وجرى عليه جماعه ، ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب إلى الإيعاز ، خلافا لبعض المتأخرين القائل بأن المراد المغموب لأن

أي بالتفصيل بين أن يبقى له قيمة ولو تافهة وأن لا إنما هو إذا لم يكن لنقله مؤنة وإلا فالواجب القيمة مطلقا م ر اه سم على حج . وقضيته أنه لا نظر لاختلاف الأسعار وهو غير مراد ، ومن ثم صرح في فصل القرض بأن كلا من اختلاف الأسعار والمؤنة عبارة مستقلة ، وعبارة شيخنا الزياى هنا : المراد بمؤنة النقل ارتفاع الأسعار بسبب النقل اه (قوله ضمن المثل) هو ظاهر في الأولى والثالثة ، بخلاف الثانية فإن كلا من السمسم والشيرج مثلي وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه ، فعلم المراد ضمن المثل في غير الثانية ويتخير فيها .. وعبارة سم على حج : قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيرا في الثالث منها : أي مالم صار المثل مثليا بين المثليين اه . وهو صريح فيما قلناه ، لكن قضية قول شارح المنهج إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به في الثاني أنه إذا صير السمسم شيرجا وكانت قيمة الشيرج أكثر أنه يضمنه شيرجا ، وهو مناف لقوله أيضا والمالك في الثاني مخير بين المثليين إلا أن يحمل الثاني على ما إذا استوت قيمة المثليين والأول مفروض فيما لو زادت قيمة الثاني ، فلا تنافي بين كلاميه لكنه خلاف ما في شرح الروض وكلام الشارح (قوله ضمن الوزن بمثله والصنعة الخ) ومثله مالم غصب إناء نحاس وأتلّفه فيضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة : أي عادة لا ما غرمه على المعتمد اه زيادى . ويدخل في هذا الأسطال المربعة والمصبوبة في قالب ، وتقدم لسم عن المهمات ما يخالفه (قوله لأنه مختص) أي وما هنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد (قوله ولا حواليه) أي فيما دون مسافة القصر كما في الروض اه سم على حج (قوله إلا بأكثر) أي وإن قلّ (قوله من الغصب إلى الإيعاز) أي الفقد للمثل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بأن المراد المغموب) أي أقصى قيم المغموب

(قوله كما لو نقل المالك برا من مصر الخ) هذا عين قول المصنف الآتى ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ ، وظاهر أن نقل المالك له من مصر لا يدخل له في الحكم إذ الحكم كذلك وإن لم يحصل النقل المذكور بأن اشتراه مثلا المالك من مكة وغصبه منه آخر هناك كما يعلم من كلام المصنف الآتى (قوله ثم غصبه آخر هناك) أي وأتلّفه هناك (قوله ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا) أي في الأولى والثالثة كما يعلم مما يأتي (قوله وأكله)

المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف (من وقت الغصب إلى تعذر المثل) لأن وجود المثل كبقاء المغصوب بعينه لكونه كان مأمورا برد المغصوب ، فإن لم يفعل غرم أقصى قيمه في تلك المدة ، إذ مامن حالة إلا وهو مطالب بردها فيها . أما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الأكثر من الغصب إلى التلف ومقابل الأصح عشرة أوجه : الوجه الثاني يعتبر الأقصى من الغصب إلى التلف . والثالث من التلف إلى التعذر . والرابع الأقصى من الغصب إلى تغريم القيمة والمطالبة بها . والخامس الأقصى من انقطاع المثل إلى المطالبة . والسادس الأقصى من التلف إلى المطالبة . والسابع الاعتبار بقيمة اليوم الذي تلف فيه المغصوب . والثامن بقيمة يوم الإعواز . والتاسع بقيمة يوم المطالبة . والعاشر إن كان منقطعا في جميع البلاد فلا اعتبار بقيمة يوم الإعواز وإن فقد في تلك البقعة فلا اعتبار بيوم الحكم بالقيمة (ولو نقل المغصوب المثل) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبي فذكر نقله مثال واقتصاره على المثل لأنه الذي يترتب عليه جميع التفريعات الآتية التي منها قوله طالبه بالمثل وإلا فنقل المتقوم يوجب المطالبة برده أو قيمته (إلى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد إن تعذر إحضاره حالا كما اعتمده الأذرعى أى وإلا فلا يطالبه بالقيمة (فللمالك أن يكلفه رده) إن علم مكانه للخبر المار « على اليد ما أخذت » (وأن يطالبه) ولو مع قرب محل المغصوب وأمنه من هربه أو تواريه كما اقتضاه إطلاقهم خلافا لما وردى ومن تبعه (بقيمته) أى بأقصى قيمه من الغصب إلى المطالبة (فى الحال) أى قبل الرد لوجود الحيولة بينه وبين ملكه ، ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت الترادف قد يزيد السعر وينحط فيحصل الضرر والقيمة شيء واحد ، ويملكها الآخذ ملك قرض لا انتفاعه بها على حكم ردها أورد بدلها عند رجوع العين . وقضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها ، والأوجه خلافه إذ الضرورة قد تدعوه إلى أخذها خشية من

(قوله وهو مطالب بردها) أى العين (قوله أما لو كان المثل) محترز قوله فيما لو كان المثل موجودا (قوله عشرة أوجه) الأولى من عشرة أوجه فيكون الأصح أحدها لأن ما ذكر أنه مقابل تسعة فقط (قوله أو انتقل بنفسه) أى كما لو نقله سيل أو ريح (قوله إن تعذر إحضاره حالا) أى بحسب العادة وإن استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا (قوله من هربه) أى الغاصب (قوله أى بأقصى قيمه) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغى أخذ الزيادة كما فى شرح الروض نقلا عن الأسنوى لأنه على ملكه اه سم على حج . وقوله أخذ الزيادة : أى من الغاصب لأن المغصوب باق على ملك ماله (قوله وقضيته) أى قضية قوله ويملكها الآخذ ملك قرض ، وقوله بدلها : أى القيمة (قوله والأوجه خلافه) أى فيجوز له الأخذ ويحرم عليه الوطء ، وعبارة الزيادة : فلو كانت أمة تحل له فهل يمتنع أخذها عن القيمة أخذا من قولهم إنه يملكها ملك قرض واقتراضها ممتنع أو يحل له أخذها ويمتنع عليه وطؤها ؟ المعتمد الثانى لأن أخذها حال ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لو خالف ووطئ لا حد عليه ،

ليس بقيد كما يعلم مما يأتى (قوله ومقابل الأصح عشرة أوجه الوجه الثانى الخ) حق العبارة : الوجه الأول ، حتى يوافق كون مقابل الأصح عشرة ليس منها الأصح ، والواقع أنها عشرة كما سردها العلامة الأذرعى ، والشارح أدرج وجهين فى وجه وهو الرابع فى كلامه . قال العلامة المذكور : وكلها منقولة خلا الأخير فإن ابن الرفعة استنبطه فى الكفاية ورجع عنه فى المطلب اه . وعبر الأذرعى عن المطالبة المذكورة فى كلام الشارح فى أربعة مواضع بالحكم (قوله بدلها) منصوب بأخذ والضمير فيه للقيمة : أى بأن يعتاض الأمة عن القيمة ، وإلا فالقيمة لا تكون إلا من النقد بشرطه ، وانظر إذا رد الغاصب المغصوب فى صورة الأمة هل يرد المالك مثل الأمة أو يرد القيمة .

فوات حقه ، والمالك لا يستلزم حل الوطاء بدليل المحرم والوثنية والمحوسية بخلاف القرض ، ونجيب أجرة المغمصوب وضمان جنايته وزوائده وإن أبق وسلمت القيمة للحيلولة وتكون الأجرة بعد النقص أجرة ناقص . ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فإذا رده) أى المغمصوب أو أخرج عن ملكه بعق منه أو موت فى الإيلاد ، وكالإعتاق إخراجها عن ملكه بوقف أو نحوه (ردها) إن كانت باقية وإلا ردت بدلها لزوال الحيلولة وليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا على ترك التراد فى مقابلتها لم يكف بل لابد من بيع بشرطه . وقضية كلام المصنف أنه ليس للغاصب حبسه لاستردادها وهو مارجحه الرافعى ، كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه . وما فرق به غيره من أن المشتري رضى بوضع يده على الثمن بخلاف الغاصب فلما أخذت منه قهرا ، رد بأنه قهر بحق فكان كالاختيار . على أن وجوب الرد عليه فوراً يمنع الحبس مطلقا ، وله الحبس للإشهاد لما مرّ قبيل الإقرار (فإن تلف) المغمصوب المثل (فى البلد) أو المحل (المنقول) أو المتقل (إليه) أو عاد وتلف فى بلد الغصب (طالبه بالمثل فى أى البلدين) أو المحليين (شاء) لتوجه رد العين عليه فيهما ، وأخذ الأسنوى منه ثبوت الطلب له فى أى موضع شاء من المواضع التى وصل إليها فى طريقه بين البلدين (فإن فقد المثل غرمه أكثر البلدين قيمة) لذلك ، ويأتى هنا ما بحثه الأسنوى أيضا ، فله مطالبة بأقصى قيم المحال التى وصل إليها المغمصوب (ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف) والمغمصوب مثلى والمثل موجود (فالصحيح أنه إن كان لامؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبة بالمثل) لعدم الضرر على واحد منهما حينئذ (وإلا) بأن كان لنقله مؤنة أو خاف الطريق

ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها (قوله بخلاف القرض) أى لأن صحته تتوقف على عدم حل الوطاء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الأمة وإن حل وطؤها كما يحل شراؤها وإن امتنع القرض (قوله ونجيب أجرة المغمصوب) أى على الغاصب (قوله وضمان جنايته) أى المغمصوب ، وقوله وإن أبق غاية ، وقوله وسلمت القيمة من جملة الغاية (قوله يعق منه) أى المالك (قوله أو موت فى الإيلاد) أى فبرد الوارث إن كانت حبة عند موت المورث ، فلو جهل حياتها فهل ترد القيمة لأن الأصل الحياة فيه نظر . وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة اهـ سم على حج . وقول سم فبرد الوارث : أى القيمة التى أخذها مورثه من الغاصب ، وقوله أيضا فيه نظرو ولا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا يسقط إلا بعوده ليد مالكة أو مايقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما (قوله زدها) قال ع : لو زادت زيادة منفصلة فهى للمغمصوب منه ويصور ذلك بأن يكون أخذ عن القيمة عرضا اهـ . وقوله عرضا : أى كالحياوان (قوله وليس له) أى المالك ، وقوله مع وجودها : أى القيمة وقوله على تركه أى المغمصوب ، وقوله فى مقابلتها : أى القيمة (قوله بل لابد من بيع بشرطه) ومنه قدرة المشتري على تسلمه ، وعليه فلو أبق المغمصوب فى يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه ، ويحتمل خلافه لتزويل ضمانه منزلة كونه فى يده (قوله ليس للغاصب حبسه) أى المغمصوب (قوله يمنع الحبس مطلقا) أى أخذ بحق أولا (قوله وأخذ الأسنوى) معتمد (قوله فإن فقد المثل) قال فى شرح الروض : أو وجد بزيادة : أى على ثمن مثله ، قال فى شرحه : أو منعه من الوصول إليه مانع اهـ سم على حج . وقول سم أو وجد بزيادة وإن قلت وامتنع الغاصب من بدلها (قوله قيمة) أى العبرة فى التقويم بالنقد الغالب فى ذلك المحل كما يأتى فى قوله : هذا كله إن لم ينقله (قوله وإلا بأن كان لنقله مؤنة) أى وزيادة قيمة هناك مانع عن المطالبة اهـ سم على منهج (قوله أو خاف الطريق) انظر لما منع الخوف

(قوله والمالك لا يستلزم حل الوطاء) صريح فى أنه لا يحل له وطؤها فليراجع (قوله فإن فقد المثل) ظاهره فى البلدين ، وانظر لو فقد فى أحدهما فقط هل يتعين المثل فى البلد الآخر أو يتخير بين المطالبة به وقيمة البلد الآخر ؟ يراجع

(فلا مطالبة له بالمثل) وليس للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر . والثاني يطالبه بالمثل مطلقا . والثالث إن كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل وإلا فلا ، ونقله الأسنوى عن جمع كثير وزعم أن حمل الإطلاق على ذلك التفصيل متعين لانتفاء المعنى وهو الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) وإن لم تكن بلد الغصب . وعمل ذلك إن كانت أكثر قيمة المحال التي وصل إليها المغصوب وإلا فقيمة الأقصى من سائر البقاع التي حل المغصوب بها والقيمة المأخوذة هنا للفيضولة ، فإذا غرمها ثم اجتمعا في بلد الغصب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المتقوم) كحيوان وأبعاضه قنا أو غيره (فيضمنه بأقصى قيمة من الغصب إلى التلف) لمطالبته في حالة زيادة القيمة بالرد إذ هو غاصب ، فإذا لم يرد كان ضامنا للبدل ، بخلاف ما لو رده بعد رخصه حيث لم يضمن شيئا لأنه مع بقاء العين متوقع زيادتها ، على أنه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلا ، ونجب قيمته من غالب نقد بلد التلف ، هذا كله إن لم ينقله ، وإلا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل إليها ، وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوى في يده بعد التمكن لأنه لو أخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فمع تلفه بالأولى (وفي الإلتلاف) لمضمون بلا غصب يضمنه (بقيمة يوم التلف) إذا لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وبعده معدوم لا وجود له ، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب وهو مفقود هنا ، هذا إن صلح المحل وإلا كفازة بقيمة أقرب محل إليه ، ولو أتلّف أمة مغنية أو أمرد كذلك لم يلزمه مازاد على قيمتهما بسبب الغناء ، قال في الروضة لأنه محرم كما في كسر الملاحى وهو محمول على غناء يخاف منه

المطالبة مع أن ضرره يعود على المالك وقد رضى ، إلا أن يقال : بل يعود الضرر على الغاصب أيضا ، لأنه لما كان حصوله في ذلك المكان إنما هو مع الخطر كان كذى المؤنة إذ الخطر ومعاناته كالمؤنة اه سم على حج . وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالرد إلى محله لما فيه من الخطر على الغاصب ، فلا ينافى أنه يطالبه بمثله إن أراد أخذه ثم ، وقد يؤيد هذا ما مر في السلم أنه إذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم (قوله وليس للغاصب تكليفه قبوله) أى المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكر (قوله متوقع زيادتها) أى بالنظر لذاتها وإن قطع بعدمها عادة (قوله وقد يضمن المتقوم) غرضه منه مجرد الفائدة وإلا فالكلام في المغصوب . نعم هو محتاج إليه بالنظر لما أول به قول المتن في قوله قبل يد عادية من أن المراد بها الضامنة ، فإن حاصله أن الضمان للمتقوم بقيمته مغصوبا كان أو غيره فيدخل فيه المال الزكوى بعد التمكن فإنه مضمون على المالك (قوله لأنه لو أخرج) أى المالك (قوله يضمنه بقيمة يوم التلف) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف ، وتقدم أن كلام حج شامل له . وقال سم عليه :

(قوله وأبعاضه) محله في الرقيق إن كان أقصى القيم أكثر من مقدار العضو كما مر (قوله إذا لم يدخل في ضمانه) بمعنى أنه لم تشتغل ذمته ببذله فالمتنى ضمان الذمة وإلا فضيان اليد موجود ، وقد تقدم ما يوضح هذا في الشرح في باب العارية (قوله هذا إن صلح المحل الخ) لم يتقدم لهذه الإشارة مرجع ، ولعله سقط من النسخ ، وهو نحو قوله في محله عقب قول المصنف بقيمة يوم التلف كما هو كذلك في التحفة (قوله قال في الروضة) إلى آخر البموادة إلا قوله بخلاف ما لو لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته ، وكالأمة في ذلك العبد هو عبارة الروض وشرحه ، لكن صدر الفرع في الروض وشرحه فيما لو تعلمت الأمة الغناء عند الغاصب ثم نسيته . وعبارتهما فرع : لو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها ثم نسيته لم يضمنه . قال في الأصل : لأنه محرر كما في كسر الملاحى ، وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة إلى آخر ما في الشرح ، وعبارة التحفة : ولو أتلّف عبدا مغنيا

الفتنة لثلاث ينأى ما في الشهادات من كراهته ، بخلاف ما لم يكن الغناء محرماً فيلزمه تمام قيمته وكالأمة في ذلك العبد ، ويفارق صحة بيعها فيما لو اشتراها بألفين وقيمتها ساذجة ألف بأن البيع وقع على نفسها لأعلى الغناء كما لو اشترى مايساوى درهما بألف ، بخلاف المغصوب فإن الواجب رد العين وقد ردها ، ولو أتلّف ديك الهراش أو كبش النطاح* ضمنه غير مهارش أو ناطح ، والأوجه فيما لو استوى في القرب إليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب (فإن جنى) عليه بتعدّ وهو بيد مالكة أو ممن يخلفه في اليد (وتلف بسرّاية) من تلك الجناية (فالواجب الأقصى أيضاً) من وقت الجناية إلى التلف لأن ذلك إذا وجب في اليد العادية في الإتلاف أولى (ولا تضمن الخمر) ولو محترمة لدى لا انتفاء قيمتها كسائر النجاسات . ومثل ذلك الدهن والماء فيما يظهر ، ومراده بالخمر مايشمل النبيذ : قال الماوردي : إلا أنه لا يريقه إلا بأمر حاكم يجتهد لثلاث يتوجه عليه الغرم عند بعض الأئمة ، فإنه عند أبي حنيفة مال وظاهر كما أفاده الشيخ أن الحاكم المقلد لمن يرى إراقة كالحجّ في ذلك ، ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمة ، خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعى لأن ذلك إنما هو بالنسبة لوجوب الإنكار لما يأتي أنه إنما يكون في مجمع عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريمه ، وقد قال المصنف : الحشيشة مسكرة ، فعليه يتجه إلحاقها بالخمر في عدم الضمان كما قاله الأسنوي وغيره ، وما نظر به فيه من أنها طاهرة يصح بيعها فيحمل على ما إذا فوّتها على مريد أكلها وانحصر تنويتها في إتلافها ، يردّ بأن الشارع متشوّف لإتلاف المسكر فانتفى الضمان فيها حينئذ (ولا تراق) هي فبقية المسكرات (أولى على ذي) ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر لأنهم مقرون على الانتفاع بها بمعنى أنهم لا يتعرض لهم فيه (إلا أن يظهر شربها أو بيعها) أو هبتها أو نحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع

وهذا في غير المثل ، بخلاف ما إذا أتلّفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالأقصى إلى تلف المثل اه (قوله وكالأمة في ذلك) أى في ذلك التفصيل بين خوف الفتنة منه وعدمه (قوله ساذجة) أى خالية (قوله والأوجه الخ) متصل بقوله هذا إن صلح الخ (قوله تخيير الغاصب) أى لأنه الغارم . لا يقال : فيه إضرار بالمالك . لأننا نقول : لو فرض أن محل الإتلاف صالِح للتسليم وكانت القيمة فيه أقل كانت هي الواجبة فقط (قوله ولو محترمة لدى) هذا قد يفهم أن الخمر في يد الذي قد تكون غير محترمة وليس مراداً بل هي محترمة ، وإن عصرها بقصد الخمرية فلا تراق عليه إلا إذا أظهر بيعها فتراق للإظهار لا لعدم احترامها في الأصل (قوله ومثل ذلك الدهن) والماء إذا تنجسا (قوله إلا أنه لا يريقه) أى النبيذ . والذي يظهر أن مراده أن الأولى أن لا يريقه إلا بأمر الحاكم المذكور لا أنه يمتنع : بمعنى أمره لأن مجرد خوف الغرم لا يقتضى المنع اه سم على منبهج (قوله وما نظر به) مراده حج . أقول : وهو الأقرب ، ووجهه أنها طاهرة ينتفع بها ويجوز أكلها عند الاحتياج كالدواء ، فإتلافها بفوت ذلك على محتاجها (قوله فيحمل) أى قول الأسنوي (قوله على مريد أكلها) زاد حجّ المحرم (قوله على ذي) انظر إراقة النبيذ على الحنّى . وقد يدل إطلاق قوله نعم لا ينبغى الخ وقوله ولا نظر الخ أنه يراق عليه اه سم على حج (قوله إلا أن يظهر شربها) ومن الإظهار مايقع في مصرنا كثيراً من شيل العتالين لظروفها والمرور بها في الشوارع

لزمه تمام قيمته ، أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء لأنه لحمة استماعه منها عند خوف الفتنة لاقية له . وقصبيته أن غناء العبد لو حرم لكونه أمرد حسناً تخشى منه الفتنة ، أو غير أمرد لكنه لا يعرف الغناء إلا على وجه محرّم كان مثلها في ذلك اه . فالشارح أخذ صدر الفرع من كلام التحفة وشرحه بكلام الروض فلم يصح لعلم تواردهما على شيء واحد كما علمت (قوله والأوجه فيما لو استوى في القرب الخ) من متعلقات ما قبل مسألة الأمة فكان اللائق تقديمه هناك (قوله ومثل ذلك الدهن والماء) عبارة التحفة : ككل نجس ولو دهنًا وماء

عليه من غير نجس فتراق عليه ، وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك . قال الإمام : وبأن يسمع الآلة من ليس في دارهم : أى محلهم ، ومحلّه حيث كانوا بين أظهرنا وإن انفردوا بمحلة من البلد ، فإن انفردوا ببلد : أى بأن لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم (وترد عليه) عند أخذها ولم يظهرها (إن بقيت العين) لإقراره عليها ، وموئنة ردها على الغاصب كما في الروضة كأصلها وإن نوزع فيه (وكذا المحترمة) وهى التى عصرت لا بقصد الخمرية فشمّل مالو لم يقصد شيئاً على الأصح ، أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبساً ، أو انتقلت له بنحو هبة أو إرث أو وصية ممن جهل قصده ، أو عصرها من لا يصح قصده في العصر كصبي ومجنون ، أو قصد الخمرية ثم مات ، أو عصرها كافر للخمر ثم أسلم . والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده ، فلو طرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس . وقولهم على الغاصب إراقة الخمر محمول على مالوكات بقصد الخمرية لعدم احترامها وإلا فلا يجوز له إراقها وإن قال ابن العماد : إن وجوب إراقها ظاهر متجه ، لأنّ العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله ، وانتقل حق المالك من العصير الذى قد صار خمرًا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح (إذا غصبت من مسلم) يجب ردها مادامت العين باقية إذ له إمساكها لتصير خلا ، أما غير المحترمة وهى ماعصر بقصد الخمرية فتراق ولا ترد عليه ، ومن أظهر خمرًا وزعم أنها خمر خلّ لم يقبل منه كما نقله الإمام عن طوائف ، وإلا لاتخذ الفساق ذلك وسيلة إلى إفشاء الخمر وإظهارها . نعم لو كان معلوم الورع مشهور التقوى قبل منه ، ويؤيده قول الإمام لو شهدت غايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والأصنام) والصلبان (وآلات الملامى) كطنبور ومثلها الأواني المحرمة (لا يجب في إبطلها شيء) لأن منفعتها محرمة والمحرّم لا يقابل بشيء

(قوله والخنزير مثلها) أى الخمر (قوله ولم يظهرها) أى والحال (قوله أو وصية ممن جهل قصده) سياتى أنها محترمة إذا عصرها بقصد الخمرية (قوله ثم مات) وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للإرث ، وقد يقال بمثله في الهبة والوصية لأنه وإن لم يكن له عليها يد حقيقة لكن حصل نقل اليد الصورية (قوله ومن أظهر خمرًا) قضيته أنها لو وجدت في يده من غير إظهار وادعى ما ذكر لاتراق عليه ، وهو مقتضى ما تقدم من أنها إذا جهل حالها لاتراق على من هى بيده ، وقوله وزعم : أى قال (قوله قبل منه) أى أو عرف منه اتخاذ ذلك للخلية (قوله غايل) أى علامات .

(قوله وبأن يسمع الآلة) كأنه معطوف على قوله بأن يطلع عليه فهو تصوير لظهور آلة اللهو ثم رأيت كلام والده في حواشى شرح الروض يعين ما ذكرته ، وفي النسخ في بعض هذه السوادة اختلاف (قوله وهى التى عصرت الخ) عبارة الشيخين : وهى التى اتخذت الخ ، ويناسبها قول الشارح الآتى : والاتخاذ يكون في الابتداء الخ (قوله لا بقصد الخمرية) أى قصدا معتبرا حتى يشمل عصر من لا يعتبر قصده ممن يأتى ، ولو قال وهى التى لم يعلم عصرها بقصد الخمرية ليشمل مسئلة الانتقال بنحو الهبة مما يأتى لكان أظهر ، ومع ذلك تخرج عنه المسئلان الأخيزتان (قوله ممن جهل قصده) ليس بقيد بالنسبة للإرث والوصية كما يعلم مما ذكره بعده ، وانظر هل هو كذلك بالنسبة للهبة (قوله وقولهم على الغاصب الخ) كأنه جواب عن سؤال يرد على المتن (قوله لأنّ العصير لما انقلب الخ) يتأمل صورة المسئلة إذ صورتها أنه غصب خمرًا ، ولعل كلام ابن العماد مفروض في غير ما هنا فليراجع (قوله وهى ماعصر بقصد الخمرية) أى قصدا معتبرا ولم يطرأ عليه ما يوجب احترامه أخلا ما مر والمناسب لما مر وهى التى اتخذت الخ

مع وجوب إبطالها على القادر عليه ، أما آلة هو غير محرومة كدفع في حرم كسرها ويجب أرشها (والأصح أنها لا تكسر الكسر الفاحش) لإمكان إزالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك ، فلا تكفى إزالة الأوتار مع بقاء الجلد اتفاقاً لأنها مجاورة لها منفصلة . والثاني لا يجب تفصيل الجميع بل بقدر ما يصلح للاستعمال (فإن عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) في الإنكار (لمنع صاحب المنكر) من يريد إبطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) ولو بإحراق تعين طريقاً وإلا فبكسر ، فإن أحرقها ولم يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحدّ المشروع لقول رضاها واحترامها ، بخلاف ما لو جاوز الحدّ المشروع مع إمكانه فإنه لا يلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحدّ المشروع وقيمتها منهيّة إلى الحدّ الذي أتى به ، ويجرى ما تقرر من الإبطال كيف تيسر كما في الإحياء فيما لو عجز عن صبّ الخمر لضيق رؤوس أوانيها مع خشية لحوق الفسقة له ومنعهم من ذلك أو كان يمضي في ذلك زمانه وتتطّل أشغاله : أى بحيث تمضي مدة فيه يقابل عمله بأجرة غير تافهة عرفاً فيما يظهر ، وللولاة كسر ظروفها مطلقاً زجراً وتأديباً لا الآحاد ، قاله الغزالي . قال الأسنوي : وهو من النفائس المهمة ، ولو اختلف المالك في أنه تمكن بدون ذلك أو لم يمكنه إلا ما فعله صدق المتلف فيما يظهر ، بدليل ما ساقى أن الزوج لو ضرب زوجته وادعى أنه بحق وقالت بل تعدياً صدق بيمينه لأن الشارع لما أباح له الضرب جعله ولياً فيه فوجب تصديقه فيه ، وهذا بعينه يأتي هنا ، وما بحته الزركشي من تصديق المالك لا المتلف أخذاً من قول البغوي لو أراقه ثم قال كان خمرًا وقال المالك بل عصيراً صدق بيمينه لأصل المالية يردّ بظهور الفرق ، لأننا قد تحقّقنا المالية هنا واختلف في زوالها فصدق مدعى بقائها لوجود الأصل معه . وأما في مسئلتنا فهما متفقان على إهدار تلك الهيئة التي الأصل عدم ضمانها ، فإذا اختلفا في المضمن صدق المنكر إذ الأصل عدم ضمانه ، وسيأتي في كتاب السير أنه يجب إزالة المنكر ، ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أثني وقنا وفاسقا . نعم قال الأسنوي : ليس للكافر إزالته ، وجزم بذلك ابن الملقن في العمدة ويشهد له قول الغزالي في الإحياء : من شروط

(قوله كدفع) أى طار (قوله بخلاف ما لو جاوز الحدّ المشروع) قال الزركشي : وينبغي أن يكون محله في الآحاد ، أما الإمام فله ذلك زجراً وتأديباً على ما قاله الغزالي في إناء الخمر بل أولى اهـ . شرح الروض . أقول : ومثل الإمام أرباب الولايات كالقضاة ونوابهم (قوله وللولاة كسر ظروفها مطلقاً) أى توقفت إراقة الخمر عليها أولاً (قوله صدق بيمينه) الاحتياج لليمين ظاهر إن تكرر الضرب لأنه لو أقرّ به عزر ، أما لو لم يتكرر فقد يقال لأفائدة اليمين ، وإن ثبت عليه ذلك لا يعزر . وقد يقال : فائدته توجه اللوم عليه بحيث ينهيه القاضي عن العود لمثله ، هذا . وعمل تصديقه بالنسبة للتعزير ونحوه لا بالنسبة لسقوط حقها من القسم والنفقة وغيرهما (قوله فوجب تصديقه فيه) قد يقال : لا دلالة فيما يأتي لما صرح به ثم من أن الزوج إنما يقبل قوله في عدم التعزير لا في سقوط حقها من النفقة والكسوة وما هنا شبهه بالنفقة والكسوة لأدائه إلى سقوط الضمان ، فكان الأولى تعليل قبول قول المتلف بأن الأصل براءة ذمته (قوله ليس للكافر إزالته) ظاهره ولو بقول أو وعظ نحو لا تزن واتق الله فإن المعصية توجب العقوبة ، وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيّه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه ، لكن في كلام سم ما يأتي جوازه بالقول ، وفي فتاوى السيوطي مانعه : مسألة : رجل ذمى نهي مسلماً عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أو لا ؟ الجواب لإنكار المنكر مراتب منها القول كقوله لا تزن مثلاً .

(قوله بخلاف ما لو جاوز الحدّ المشروع) أى من غير إلتلاف ليلامم ما قبله وما بعده

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلماً لأن ذلك نصرة للدين ، فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لأصل الدين وعدو له . وزعم بعضهم أن ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يردّ بأننا إنما منعناه منه لأن فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين ، ويثاب عليه الميز كما يثاب البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والقوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار (في يد عادية) لأن المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالأعيان ، سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا كما يأتي ، فلو كان للمغصوب أجرة متفاوتة في المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ، ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره في الذمة عما قبله وما بعده بخلاف القيمة ، وتوهم بعضهم استواءهما في اعتبار الأقصى ، فإن كان له صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها ، وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن ، أما ما لا منفعة له أو كانت مما لا يجوز استئجاره لها كحبة حنطة وكتب وآلة فهو فلا أجرة له . ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو اصطاد بشبكة أو قوس غصبهما ونصبهما لأنه آلة فقط ، بخلاف مالهو غصب رقيقاً واصطاد له فإنه يضمن صيده إن وضع يده عليه لأنه على ملك مالكة وأجرته أيضاً إذ ربما استعمله مالكة في غير ذلك ، ولو أتلّف ولد دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته أرش نقصها وهو ما بين قيمتها حلوباً وقيمتها ولا لبن فيها ، ولو غصب برّاً قيمته خمسون فطحنه فصار عشرين فخبره فصار خمسين فأتلفه لزمه ثمانون ، ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز لأن صفة الطحن غير صفة الخبز ، كما لو غصب ذا حرفة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (إلا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر مثلها على التفصيل الآتي آخر الباب لا بفوات لانقضاء ثبوت اليد عليه ، ولهذا صح تزويجه لأتمته المغصوبة مطلقاً لا بإيجارها إن عجز كالمستأجر عن

ومنها الوعظ كقوله اتق الله فإن الزنا حرام وعقوبته شديدة . ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يافاسق يامن لا يخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لأرمينك بهذا السهم . ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزني بها وككسره آلات الملائكة وإراقة أواني الخمر . وهذه المراتب الأربعة للمسلم وليس للذي منها سوى الأولين فقط دون الآخرين لأن فيهما ولاية وتسلطاً لا يليقان بالكافر ، وأما الأوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خبيث . وقد ذكر الأسنوي في شرح المنهاج أنه في حفظه أنه ليس للكافر إزالة المنكر حتى بالقول وهي المرتبة الرابعة ، وكذا ذكر الغزالي في الإحياء . وعلمه بأن ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لأصل الدين وعدو له ، ثم قال في أثناء البيان مانصه : فإن قيل فليجز للكافر الذي أن يحتسب على المسلم إذا رآه يزني . قلنا : إن منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فنمنعه من حيث إنه تسليط وما جعل الله للكافرين على المؤمنين سيلاً ، وأما مجرد قوله لا تزني فليس بمنوع من حيث إنه نهى عن الزنا بل من حيث إنه إمدال للمسلم ، إلى أن قال : بل يقول إن الكافر إذا لم يقل للمسلم لا تزني يعاقب عليه إن رأينا خطاب الكفار بالفروع اه سم على حج . وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقاً بالقول والفعل (قوله كما يثاب البالغ) أي في أصل الثواب لا في مقداره إذ الصبي يثاب عليه ثواب النافلة (قوله وتوهم بعضهم استواءهما) أي الأجرة والقيمة (قوله تحلب) بضم اللام اه مختار (قوله مع قيمته) أي الولد (قوله إلا بتفويت بالوطء) أي ولو في الدبر بخلاف استدخال المني (قوله لأتمته المغصوبة مطلقاً)

(قوله كحبة حنطة) عبارة التحفة كحب ولعلها أولى لإيهام هذه أن عدم الأجرة لحقارة الحبة ، وكأن الشارح عدل عنها لقول الشهاب سم : وما المانع من صحة استئجار الحب لثزين نحو الحانوت (قوله لزمه ثمانون) أي ثلاثون

انزاعها لحيلولة يد الغاصب (وكذا منفعة بدن الحر) لانضمن إلا بالتفويت (في الأصح) دون الفوات كأن حبسه ولو صغيرا لما سيأتى في السرقة أن الحر لا يدخل تحت اليد ، ولأنه لو حمله لمسبعة فأكله سبع لم يضمه فنافعه تفوت تحت يده ، فإن أكرهه على العمل لزم أجرته ما لم يكن مرتدا ومات على رده بناء على زوال ملكه بالردة أو وقفه ، ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحر ، فلو وضع فيه متاعا وأغلقه ضمن أجره جميعه تصرف لمصالحه ، وإن لم يغلقه ضمن أجره موضع متاعه فقط وإن أبيح له وضعه أو لم يحصل به تضيق على المصلين أو كان مهجورا لا يصل أحد فيه على ما اقتضاه إطلاقهم ، وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن الموتى كما في التتمة ، أما إغلاقه من غير وضع متاع به ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه فيه لأنه لا تثبت عليه يد ، ومثله في ذلك البقية ، هذا . والأوجه تقييد ما ذكر في نحو المسجد بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد في وضعه فيه زمانا لمثل أجره ، بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لوضعه ، وفي نحو عرفة بما إذا شغله وقت احتياج الناس له في النسك بما لا يحتاج إليه ألبتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به . ويؤخذ من كلام الغزالي في غرس الشجرة في نحو المسجد حيث منع منه لزمه أجره مثلها أنه لا أجره لما أبيح وضعه وأنه تلزم الأجرة لما لم يبيع وضعه سواء في ذلك المسجد وعرفة وغيرهما ، ومقابل الأصح ضمانها بالفوات أيضا لأن منافعه تقوم في العقد الفاسد : أى في الإجارة فأشبهت منافع الأموال (وإذا نقص المغصوب) أو شيء من زوائده (بغير استعمال) كسقوط يد القن بآفة وعماء (وجب الأرض مع الأجرة) للنقص والفوات ، وتجب أجرته سليما من الغصب إلى حدوث النقص ، ومعينا من حينئذ إلى رده وإن حدثت الزوائد في يده ثم نقصت (وكذا لو نقص به) أى بالاستعمال (بأن بلى الثوب) باللبس (في الأصح) لأن كلا منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع . والثاني يجب أكثر الأمرين من أجره المثل وأرض النقصان لأنه نشأ من الاستعمال ، وهو مقابل بالأجرة فلم يجب له ضمان آخر . ورد بأن الأجرة غير مقابلة بالاستعمال بل في مقابلة الفوات .

أى قدر على انزاعها أولا (قوله وكذا منفعة بدن الحر) .

[فرع] من نقل حراً قهراً إلى مكان لزمته مؤنة رده إلى مكانه الأول إن كان له غرض في الرجوع إليه وإلا فلا اه عباب (قوله ومنفعة المسجد) يؤخذ منه أنه لو لم يضع فيه شيئا وأغلقه لم تلزمه أجره كما لو حبس الحر ولم يستعمله اه سم على حج وسيأتى ذلك في قول الشارح أما إغلاقه من غيره الخ (قوله وإن أبيح) هى غاية (قوله وكذا الشوارع) أى حكمها ما تقدم (قوله بما إذا شغله بمتاع لا يعتاد) أفهم أن شغله بغير ذلك حرام ويجب فيه الأجرة ، ومنه ما اعتيد كثيرا من بيع الكتب بالجامع الأزهر فيحرم إن حصل به تضيق وتجب الأجرة إن شغله بها مدة تقابل بأجرة (قوله أنه لا أجره لما أبيح وضعه) شمل ذلك ما لو دخل بمتاع يبيعه في المسجد فوضعه فيه ولم

بالنقص وخمسون بالتلف (قوله دون الفوات) شمل ما لو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو إجارة أو وصية بها قبل عتقه وتوقف فيه الأذرى (قوله كأن حبسه) هو مثال للفوات ، ومثال التفويت يأتى في قوله فإن أكرهه الخ (قوله وكذا الشوارع الخ) وتصرف الأجرة في مصالح المسلمين كما صرح به في التحفة (قوله حيث منع منه لزمه أجره مثلها) هو بدل من كلام في قوله ويؤخذ من كلام الغزالي وقوله أنه لا أجره هو المأخوذ .

(فصل)

في اختلاف المالك والغاصب وضمان المغصوب وما يذكر منهما

لو (ادعى) الغاصب (تلفه وأنكر المالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لاحتمال كونه صادقا ويعجز عن البينة ، فلو لم نصدقه لأدى إلى تخليد حبسه . والثاني يصدق المالك بيمينه لأن الأصل بقاؤه ، وقضية التوجيه كما قاله الزركشي تصوير ذلك بما إذا لم يذكر سببا ، فإن ذكره وكان ظاهرا حبس حتى يقيم بينة به كالمودع (فإذا حلف) الغاصب (غرمه المالك) بدل المغصوب من مثل أو قيمة (في الأصح) لعجزه عن الوصول إلى عين ماله يمين الغاصب . والثاني لا ، لبقاء العين في زعمه (ولو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما عن الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب أو في عيب خلقي) كأن قال الغاصب ولد فاقد الرجل أو أعمى وقال المالك كان سليما وإنما حدث عندك (صدق الغاصب بيمينه) في ذلك يحصل به تضيق على المصلين فلا أجرة عليه لإباحة وضعه له حينئذ ، وقوله لما لم يبح وضعه الخ يدخل فيه ماله ضيق على المصلين فإنه يحرم وضعه فيه ، فإن وضعه مدة تقابل بأجرة لزمته وإلا فلا .

[فائدة] ذكر الرافعي في تاريخ قزوين ما هو صريح كما بينته ثم أيضا في جواز وضع مجاوري الجامع الأزهر خزائنها فيه التي يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة لتوقفها عليه دون التي يجعلونها لأمتهم التي يستغنون عنها ، وإطلاق بعض المتأخرين الجواز رددته عليهم ثم أيضا اه حج . وقوله ولما يضطرون الخ يعلم منه أنه لا يجوز وضعها لإجارتها ولو لمن يحتاج إليها ، وإن وقع ذلك لا يستحق الأجرة على الساكن لأنها موضوعة بغير حق .

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب

(قوله وضمان المغصوب) أي زيادة على ما تقدم ، وإلا فقد سبق أن المثل يضمن بمثله والمتقوم بأقصى قيمة (قوله أو قيمة في الأصح) وله إجباره على قبول البدل منه لتبرأ ذمته اه حج . أقول : ينبغي أنه يجبر على ذلك أو الإبراء (قوله بعد اتفاقهما على الهلاك) قال في التجريد مانعه : إذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ، ويجوز للشاهد اعتماد الروية السابقة ، ويكفي عند أبي إسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان ، وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه ، واقتصر في الأنوار على الثاني اه سم على حج . وقوله لا مدخل للنساء كتب عليه شيخنا الشوبري : هذا لا يحصى عنه اه . أقول : وقد يتوقف فيه بأنه خارج من قواعدهم في جميع الأبواب من أن المال يكفي فيه رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين ، فانظر ما وجه خروج هذا ، ولعل وجهه أن ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهي تطلع عليه الرجال غالبا ، والتقويم ليس من المال . قال سم على حج : وبقي ماله لم يعين في حلفه من التلف فهل تجب الأجرة بجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم اه ؟ أقول : الأقرب تصديق الغاصب في الزمن الذي عينه لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة (قوله أو حلف الغاصب عليه) أي الهلاك

(فصل) في اختلاف المالك والغاصب

لأن الأصل براءة ذمته في الأولى من الزيادة وعلى المالك البينة . فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله إلى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ، وإن أقامها على الصفات ليقوم المقومون بها لم تقبل . نعم يستفيد المالك بإقامتها إبطال دعوى الغاصب مقداراً حقيراً لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيرة فيؤمر بالزيادة إلى حد اللائق ، وإن أقامها بقيمة قبل الغصب لم تسمع على الصحيح ولأن يد الغاصب في الثانية على العبد وما عليه . أما الحر فلا يثبت على نحو غاصبه يد كما مر ، ولأن الأصل في الثالثة العدم وإقامة البينة ممكنة (وفي عيب حادث) بعد تلفه كأن قال الغاصب كان أقطع أو سارقاً (يصدق المالك يمينه على الصحيح) لأن الأصل والغالب السلامة ، والثاني يصدق الغاصب لأن الأصل براءة ذمته . فإن رده الغاصب معيباً وقال غصبته هكذا وادّعى المالك حدوثه عنده صدق

(قوله سمعت) أى بخلاف الدخوى في هذا وغيره فلإنها لا بد أن تكون بقدر معين نبه عليه السبكي اه سم على منهج . أقول : وعليه فتصور المسئلة هنا بأن يدعى المالك الزيادة على ما ذكره الغاصب بقدر معين فتشهد البينة بأن قيمته تزيد على ما ذكره الغاصب من غير تعيين شيء (قوله لا تقطع البينة) أى بأن تجوز الزيادة وعدمها (قوله وإن أقامها) أى المالك (قوله بإقامتها) أى على الصفات (قوله وصار) أى الحال بعد إقامة الخ (قوله إلى الحد اللائق) أى فإن امتنع من ذلك حبس عليه (قوله وإن أقامها هو) وقوله السابق وإن أقامها على الصفات مقابلان لقوله أولاً : فإن أقام المالك بينة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب الخ (قوله لم تسمع) أفهم على أنها لو شهدت على أن قيمته بعد الغصب كذا قبلت ، وعليه يحمل كلام التجريد السابق (قوله على العبد وما عليه) ومن ثم لو غصب حرّاً أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه حجج : أى بلا يمين فتبقى تحت يده من غير استعمال لها ، وكتب عليه سم قال في شرح الروض : فينتظر بلوغ الصبي ليحلف اه ومثله إفاقة المجنون فينتظر ، فإن امتنع بعد البلوغ والإفاقة من الحلف ردت اليمين على الغاصب وقضى له بها ، فإن أيس من إفاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بما ذكره أولاً ويوقف الأمر ؟ فيه نظر (قوله أما الحر الخ) أى وأما المبعوض البالغ لو اختلف هو والغاصب في الثياب التي عليه فينبغي تصديق المبعوض فيما يقابل الحرية وتصديق الغاصب فيما يقابل الرق . وأما الصبي فينبغي أيضاً أن يوقف الأمر فيما يخص الحرية إلى البلوغ ثم يحتل تخصيص ما ذكر بمن بينه وبين سيده مهابة ، ويحتمل وهو الظاهر أنه لا فرق لأن اليد للمبعوض على ثيابه المنسوبة إليه لا فرق في ذلك بين نوبة السيد ونوبته (قوله فلا يثبت على نحو غاصبه يد) الأولى فلا يثبت لنحو غاصبه على ما عليه يد ، ولعل الأصل لا يثبت عليه لنحو الخ ، ويمكن بقاؤها على ظاهرها وتصوره بما لو غصب حرّاً وعليه ثياب ولبيت تحت يد المغصوب فلا يطالب الغاصب بها حينئذ (قوله والغالب) عطف تفسير (قوله فإن رده) محترز قوله بعد تلفه (قوله معيباً) .

(قوله وإن أقامها على الصفات الخ) عبارة التحفة : ولا تسمع : أى لا تقبل لإفادة ما يأتي أنه يصحى إليها بالصفات لاختلاف القيمة مع استوائها ، لكن يستفيد بإقامتها إبطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة الخ . وقوله بالصفات متعلق بقوله ولا تسمع ، وقوله لإفادة علة لتفسير نفي السماع بنفي القبول (قوله أما الحر الخ) عبارة التحفة : ومن ثم لو غصب حرّاً أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي أنها لموليه

الغاصب إذ الأصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة ، وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب إذ لو تلف فالحكم كذلك أخذاً من التعليل المذكور ومن مسألة الطعام الآتية ردّ بأن الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ، ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف على ما اعتمده البلقيني فيلزم الغاصب القيمة ، فإذا قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة ، هذا . والأوجه أنه مقرّ بثوب لمن ينكره فيبقى في يد المقر ويحلف أنه لم يأخذ سواه (ولو رده) أي المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمته عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فأبلاه فصارت نصف درهم فردّه لزمه خمسة وهي قسط التالف من أقصى القيم) لأن الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب إلى التلف ، وهو في المثال المذكور خمسة والنقصان الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ، ويجب مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر ، ولو عادت العشرة باللبس إلى خمسة ثم بالغلاء إلى عشرين لزمه رد خمسة فقط ، وهي الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرّم الزيادة ، ولو اختلف المالك والغاصب في حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لأنه الغارم (قلت : ولو غصب خفين) أي فردى خف فكل واحد يسمى خفا (قيمتها عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهما أو أتلف أحدهما) في يده (غصبا) له فقط فأتلف معطوف على غصب (أو في يد مالكة

[فرع] لو حنم العبد عنده فردّه محمومًا فمات بيد المالك غرم جميع قيمته ، بخلاف المستعير إذا حنم العبد في يده كذلك فمات بيد المالك فإنه يغرّم ما نقص فقط مرّاه سم على منهج . أقول : ولعل الفرق بينهما التغليب على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم ، بخلاف المستعير فإنه إنما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر إلى ما قبله ، فكما أنهم لم ينظروا لما قبل وقت التلف لم ينظروا إلى ما بعد الرد (قوله وما قيل من عدم تقييد ذلك) أي تصديق الغاصب (قوله ثم أحضر للمالك ذلك) أي ثوبا ، ولو عبر به كان أولى (قوله فيلزم الغاصب القيمة) أي التي يدعيها وهو تفريع على ما اعتمده البلقيني (قوله ويحلف أنه لم يأخذ الخ) أي ولا شيء عليه للمقر له ، وقد يتوقف فيه بأن الغصب ثابت باتفاقهما ، ودعوى المالك أنه ثوب آخر لا تسقط حق المالك . قال سم ببعض الهوامش : وهو فاسد لأنه إنكار المالك وحلفه سقط حقه من هذا الثوب ويحلف الغاصب أنه لم يأخذ غيره انتفى لزوم غيره فلم يبق في جهة الغاصب شيء لامن المدعى به لحلف المالك أن الثوب المدفوع له ليس ملكه ولا من غيره لحلف الغاصب على نفيه (قوله ثم لبسه) خرج به ماله لبسه قبل الرخص فأبلاه ثم رخص سعره فأرشه ما نقص من أقصى قيمه وهو العشرة (قوله فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمن لزمه ستة دراهم لأنها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه (قوله الحاصلة بعد التلف) أي التلف لما ذهب من أجزائه بسبب اللبس كأن صار خلقا بعد أن كان جديدا (قوله فكل واحد يسمى خفا) لا يظهر هذا التفريع ، بل الذي يظهر أن الخف اسم لجموعهما وأن الواحدة فردة خف لا خف (قوله أو أتلف أحدهما) يجوز

(قوله مما يزيد على تلك الصفة) لعل على هنا تعليلية : أي مما يزيد من الغرم لأجل تلك الصفة ، وعبرة التحفة : لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة .

لزومه ثمانية في الأصح ، والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لأرث ماحصل من التفريق عنده فالثمانية قيمة ماتلف أو أثلفه وأرث التفريق الحاصل بذلك ، والثاني يلزمه درهماً قيمة ماتلف أو أثلفه ، واحترز بقوله في يد مالكة عما لو أثلفه في يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده ، ونبه بالخفين على إجراء الخلاف في كل فردين لا يصلح أحدهما بدون الآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب ، وأجراه الدارمي في زوجي الطائر إذا كان يساوي مع زوجه أكثر ، واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما إذا لم يبلغ أحدهما نصاباً وإن ضمنه إياه لأنه كان نصاباً في الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الإخراج فضمنه لأنه يضمن الأقصى مع وضع اليد ولم يقطعه اعتباراً بحالة الإخراج (ولو حدث) في المغصوب (نقص يسرى إلى التالف بأن) بمعنى كأن (جعل) الغاصب (الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة أو صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة في مكان ندى فتعفت عفناً غير مثناه (فكالتالف) إذ لو تركه بحاله فسد فكأنه هلك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة (وفي قول يردّه مع أرث النقص) قياساً على التعيب الذي لا يسرى ، وقيل يتخير بين الأمرين ، وعلى الأول يملك الغاصب ذلك إتماماً للتشبيه بالتالف لأنه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف في نكته ، ورجحه ابن يونس وهو مقتضى كلام الإمام وصححه السبكي ، وقيل يبقى للمالك لثلا يقطع

بناء أثلف للفاعل ونصب غصباً على الحال منه : أي غاصباً أو ذا غصب أو على الحال من المفعول : أي أحدهما أي مغصوباً أو ذا غصب ، وهذا أوفق بجعل « أو » في يد مالكة عطفاً على الحال : أي أحوال كونه أو أحدهما في يد مالكة ، وقوله عطفاً على غصب : أي لا على تلف لثلا يلزم تصوير ذلك بما إذا غصبها ، وقوله غصباً بأن غصب أحدهما فأتلف أو تلف اه سم على حج . أقول : لكن يرد على قراءته مبنياً للمفعول أنه يصدق بما لو كان المتلف له وهو في يد الغاصب غيره مع أن الذي يلزمه في هذه درهماً لا ثمانية (قوله لزومه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي مالو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت ، وذلك أنه يقال : تقوم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل ، فما يخص صاحب النعل يسقط لأن فعله في حق نفسه هدر ، وما يخص الآخر مضمون عليه (قوله عما لو أثلفه) أي الشخص ، وقوله فلا يلزمه : أي المتلف (قوله سوى درهمين) أي والباقي على الغاصب . وقضيته أنه لا فرق في ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط وبين كون غصبها معاً ، وهو ظاهر في الأولى لأن التفريق حصل بفعل الغاصب ، وأما الثانية فقد يتوقف فيها بأن التفريق والإتلاف كلاهما من فعل المتلف (قوله في زوجي الطائر) أي في إتلاف أحد زوجي الخ وسمى كل زوجاً لاقرانه بصاحبه (قوله يسرى إلى التالف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرًا لأنه لا يسرى إلى التالف مراه سم على حج : أي فهو باق على ملك صاحبه فبرده مع أرث نقصه إن نقص ، ومثله مالو جعل اللحم قديداً أو ذبح الحيوان فصيره لحماً (قوله وعلى الأول) هو قوله وكالتالف الخ (قوله وقيل يبقى للمالك) يتأمل الفرق بين هذا وبين قول المصنف : وفي قول يردّه مع أرث النقص فإنه لا معنى لتبقيته للمالك ، إلا أنه يترك له بحاله إذا لم ينقص ومع الأرث إن نقص ، وهذا عين القول الثاني في كلام

(قوله ماحصل من التفريق عنده) لعل المراد عند التالف (قوله وقيل يبقى للمالك) أي مع أخذه للبدل كما هو صريح للسياق ، وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفي قول يردّه مع أرث النقص ، وهذا ظاهر وإن

الظلم حقه ، وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بأن المالية هنا باقية وفي مسألة جلد الشاة غير باقية ، ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة ، وأشار المصنف بالتمثيل إلى أن صورة المسئلة إذا حدث النقص بفعل الغاصب ، فلو حدث في يده كما لو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرض ، أما ما لا يسرى إلى التلف فيجب أرشه كما مر ، وسيأتى الكلام على خلط مثلي بمثله (ولو جنى) الرقيق (المغصوب) في يد غاصبه (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للعفو عنه (لزم الغاصب تخليصه) إذ هو نقص حادث في يده فكان ضامنا له (بالأقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية ، لأن الأقل إن كان القيمة فهو الذى دخل في ضمانه أو المال فلا واجب غيره ، ويجب عليه أيضا أرش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا على ما ذكره الرافعى في البيع (فلان تلف) الجاني (في يده) أى الغاصب (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصب إلى التلف كسائر الأعيان المغصوبة (وللمجنى عليه تغريمه) أى الغاصب لأن جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه إذ حقه كان متعلقا

المصنف (قوله بأن المالية هنا) أى فيما لو حدث في المغصوب نقص الخ (قوله قبل غرم القيمة) أى فلو عجز عن القيمة وأشرف على التلف فينبغى أن يرفع الأمر إلى القاضى ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك ، فإن فقد القاضى احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك ويأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه ، فإن فضل شيء فللغاصب لأنه يقدر دخوله في ملكه قبيل التلف ، فالزيادة إنما حدثت في ملكه وبهذا يفارق ما يأتى في الفصل الآتى فيما لو كانت الزيادة أثرا من أنه لاشيء له لعدم ملكه ، فإن فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك . وبقي ما يقع في بلاد الأرياف من الطعام المسمى بالوجبة ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الأيتام القاصرين ، ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه في فمه يصير كالتلف وإن لم يمضه أولا يصير كذلك إلا بالمضغ ؟ وعلى الأول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة ، فإن قيل بذلك ولم يكن معه ، فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت القيمة في ذمته أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة أرش النقص أم كيف الحال ؟ والأقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة ، فإن لم يغرّمها وجب عليه لفظه من فيه وردّه لمالكة مع غرامة أرش النقص (قوله وأشار المصنف بالتمثيل) أى بقوله بأن جعل الخ (قوله فلو حدث في يده) فيه إشعار بأن المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من أثبتت يده على يد الغاصب ، ومنه ما لو باشر الفعل الذى يسرى إلى التلف أجنبي وهو بيد الغاصب (قوله أخذه المالك مع الأرض) قال في شرح الروض : ولم يجعل كالتلف نظير ما مر لأن النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم ، وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الأرض اهـ . بقى ما لو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه في قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اهـ سم على حج . أقول : القياس المشاركة (قوله أو للعفو عنه) أى لأجل العفو الخ (قوله لزم الغاصب تخليصه) أى فلو لم يخلصه ويبيع أخذه المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا أقصى قيمه لما يأتى في قوله وما صوبه البلقينى الخ ، ويحتمل أن يغرّمه أقصى قيمه من وقت الغصب إلى البيع ، ويفرق بينه وبين مسألة البلقينى بأن فيها ردا للمالك ، وإنما وقع البيع بعد حصوله في يد المالك ، بخلافه هنا فإن العين بيعت في يد الغاصب فنزلت منزلة التالفة لعدم عودها ليد مالكة (قوله ويجب عليه) أى الغاصب (قوله وللمجنى عليه تغريمه)

توقف فيه الشيخ في حاشيته (قوله قبل غرم القيمة) أى أو المثل

بالرقبة فيتعلق ببطلها ، ومن ثم لو أخذ المحني عليه الأرض لم يتعلق المالك به (ثم) إذا أخذ المحني عليه من تلك القيمة حقه (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه المحني عليه لأنه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وأفهم تعبيره بـ ثم عدم رجوعه قبل أخذ المحني عليه منه لاحتمال أنه يبرئ الغاصب وبه صرح الإمام ، نعم له مطالبة بالأداء كما يطالب به الضامن المضمون قال ابن الرفعة (ولو ردّ العبد) أى القن الجاني (إلى المالك فبيع في الجناية رجع المالك بما أخذه المحني عليه على الغاصب) لأن الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه ، وما صوبه البلقينى من أنه لو أخذ الثمن بجملة مثلا وكان أقل من أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالأقصى لا بما بيع به فقط غير ظاهر وإن بسطه واستشهد له ، إذ لا نظر للأقصى عند رد العين وإنما ذاك عند تلفها في يد الغاصب ولم يوجد هنا ذلك فهو نظير ما مر في الرخص . ولا يقال : إن بيعه لسبب وجد بيد الغصب ينزل منزلة تلفه في يده للفرق الظاهر بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على ردّه) إن كان باقيا ولو غرم عليه أضعاف قيمته وإن فرض أن لا قيمة له (أورد مثله) إن تلف الما من أنه مثلى ، وليس له رد المثل إلا بإذن المالك لأنه في الدمة فلا بد فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه (و) على (إعادة الأرض كما كانت) من ارتفاع وضده . لإمكانه ، فإن لم يمكن إلا بإعادة تراب آخر لزمه ذلك إن أذن له المالك ، فإن تعذر ذلك غرم أرش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها وقيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه في الأم ، وعمل ما مرّ ما لم يكن المأخوذ من القمامات وإلا ففي المطلب أنه لا يتعلق بها ضمان عند تلفها لأنها محقرة ، ومقتضى كلامه وجوب ردها مادامت باقية وهو كذلك كما صرح به الأسنوى (وللناقل) للتراب (الرد) له (وإن لم يطالبه المالك) به بل وإن منعه كما في المطلب عن الأصحاب ، وجرى عليه ابن المقرئ (إن) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كأن ضيق ملكه أو ملك

أى الأقل من الأرض وقيمتها يوم الجناية كما في شرح الروض اه سم على حجج (قوله لاحتمال أنه) أى المحني عليه (قوله نعم له) أى المالك ، وقوله مطالبة : أى الغاصب (قوله بالأداء) أى للمحني عليه (قوله من أنه لو أخذ الثمن) أى من المحني عليه ، وقوله وإنما ذاك : أى النظر للأقصى عند الخ (قوله ولم يوجد) أى التلف (قوله للفرق الظاهر) وهو أن العين هنا ردت إلى يد المالك ، فالبيع وإن كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها وكان إلحاقه بالرخص أظهر من إلحاقه بالتلف (قوله رد مثله) قال في شرح الروض : فإن تعذر رد مثله غرم المثل اه سم على حجج وسيأتى للشارح (قوله حتى يبرأ منه) قد يقال : مجرد إذن المالك ليس قبضا اه سم على حجج . أقول : قد يقال تسويع فيه للزوم الرد له فنزل إذنه منزلة قبضه ، على أنه قد يقال : ردّ المثل بإذن المالك إلى موضعه ينزل منزلة وضع الدين بين يدي مالكه بحيث يتمكن من أخذه وقد عدوا ذلك قبضا تبرأ به ذمة المدين (قوله إن أذن له المالك) أى وبعد إذنه يرد مثله عند الإطلاق فإن عين له شيئا تعين (قوله فإن تعذر ذلك) أى إما لعدم رضا المالك أو لفقد المثل (قوله ما لم يكن المأخوذ من القمامات) قضية التقييد بما ذكر أنه يجب رد مثل التراب إذا تلف وإن لم يكن له قيمة ، وقياس ما مر في نحو حقبى البرّ من كل مالا يتمول من عدم الضمان عدم وجوب رد المثل هنا إذا لم يكن له قيمة ، اللهم إلا أن يقال : لما كان رده طريقا إلى دفع نقص الأرض نزل منزلة ماله قيمة (قوله لأنها محقرة) الأولى التعليل بأنها لا قيمة لها إذ مجرد كونها محقرة لا يقتضى عدم ضمانها (قوله ومقتضى كلامه وجوب ردها) أى القمامات (قوله وهو كذلك) هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الأرض بأخذها ، وإلا فالقياس وجوب أرش النقص كما هو معلوم من نظائره (قوله وكان له فيه غرض) هذا العطف يؤم أنه لو تيسر نقله إلى موات ولكن دخل الأرض نقص يزول برده لم يردّه ، وسيأتى خلافه في قوله أو حصل في الأرض نقص وكان الخ ، ثم رأيت في سم على حجج مانصه : قوله إن لم يتيسر نقله لموات الخ اشتراط

غيره أو نقله لشارع وخشى منه ضمانا أو حصل في الأرض نقص وكان يزول بالرد ولم يرثه منه لدفع الضرر عنه ، وإنما لم يجوز له رفء ثوب تحرق عنده لأنه لا يعود به كما كان ، فإن تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الأرض ولم يرده أو أبرأه فلا يرده إلا بإذن ، وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو أقل ، وللمالك من بسطه وإن كان في الأصل مبسوطة (وإلا) بأن لم يكن ثم غرض له بأن نقله لموات ولم يطلب المالك رده (فلا يرده إلا بإذن في الأصح) لأنه تصرف في ملك غيره بلا حاجة ، فإن فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرناه حفر البئر) الذي تعدى الغاصب به (وطمها) إذا أراد ، فإن أمره المالك بالطم واجب ، وإلا فإن كان له غرض فيه استقل به وإن منعه منه وإلا فلا ، ومن الغرض هنا ضمان الردى فإذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك ، وتطم بترابها إن بقي وإلا فبمثله ، وما استشكل به القول بأن مافى الدمة من المثل لا يملك إلا بقبض صحيح محمول على مالو أذن المالك له في رده ، وله نقل ما طوى به البئر ويجبره المالك عليه وإن سمح له به (وإذا أعاد) الغاصب (الأرض كما كانت ولم يبق نقص فلا أرش) لانتفاء موجهه (لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) والحفر كما في الروضة وأصلها لوضع يده عليها

هذا يقتضى اعتباره في قوله أو نقصت الأرض به الخ مع أنه غير مراد كما أفاده قوله أما إذا تيسر الخ (قوله رفء ثوب) بالهمز (قوله لأنه لا يعود) أى ولأنه تصرف في ملك غيره (قوله لو لم يرده) أى ما لم تنقص القيمة للأرض بعدم بسطه (قوله فإن فعل) أى رده الغاصب بلا إذن ، وقوله كلفه : أى المالك النقل (قوله لاندفاع الضمان عنه بذلك) أى وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ماتلف بها بعد رضا المالك ببقائها ، وهذا نظير مالو قصد الخمرية لما عصره لابقصدها حيث يزول به الاحترام ، أو قصد الخلية لما عصره بقصد الخمرية فإنه يصير محترما كما تقدم . وبقي مالو لم يطمها ثم حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التالف فادعى الغاصب أن المالك رضى باستدامة البئر فأنكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لأن الأصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ، ولا فرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال الغصب وعدمه (قوله محمول على ما لو أذن) قد يقال هلا جاز وإن لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وإن لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الإشكال فليتأمل . ثم رأيت شيخنا البكرى قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد إلى إن كان له فيه غرض مانعه : واستشكل رد بدل التالف إذا لم يأذن المالك بأن ما في الدمة لا يتعين إلا بقبض صحيح . ويجب أن غرض البراءة سوما فيه بمثل ذلك اه سم على حجج (قوله وله) أى الغاصب . وقوله نقل ما طوى به : أى بنى به ، وقوله ويجبره المالك عليه : أى على نقله (قوله وإن سمح) أى الغاصب . وقوله به : أى لما فيه من

(قوله أو حصل في الأرض نقص) ظاهره أنه ليس له أن يرده في هذه الحالة إذا كان في طريقه مثلا موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب سم أخذنا من قوله الآتي فإن تيسر نقله لنحو موات في طريقه الخ (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وإن كان له غرض في بسطه كدفع ضمان التعثر أو النقص ، لكن في الأذرعى خلافه في الأولى ، ويؤخذ مما مرفى الشرح في مسألة الرد أن له البسط وإن منعه المالك لدفع أرش النقص إن لم يرثه المالك منه فليراجع (قوله بأن نقله) الأولى كأن نقله (قوله وما استشكل به القول الخ) عبارة التحفة : واستشكل بما مر أن المثل في الدمة وهو لا يملك إلا بقبض صحيح فليحمل على ما إذا أذن له المالك في رده .

مدتهما تعديا وإن كان آتيا بواجب (وإن بقي نقص) في الأرض بعد الإعادة (وجب أرشه معها) أى الأجرة لاختلاف سببهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الأدهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الداهب في الأصح) لأن له بدلا مقدرا وهو المثل فأوجبناه وإن زادت القيمة بالإغلاء ؛ كما لو خصى العبد فإنه يضمن قيمته وإن زادت أضعافها . والثاني لا يلزمه جبر النقصان ، إذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة (وإن نقصت القيمة فقط) أى دون العين (لزمه الأرش) جبرا له (وإن نقصتا) أى العين والقيمة جميعا (غرم الداهب ورد الباقي) مطلقا (مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كرطلين قيمتهما درهما صارا بالإغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقي ويرد معه رطلا ونصف درهم . أما إذا لم يكن نقص القيمة أكثر بأن لم يحصل في الباقي نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الداهب فقط ويرد الباقي ، ولو غصب عصيرا وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الداهب لأنه مائة لا قيمة له ، والداهب من الدهن دهن متقوم ، ومثل ذلك الرطب يصيرا تمرا ، وأجره الماوردي والرويانى في اللبن إذا صار جبنا ونقص كذلك ، ونظر فيه ابن الرفعة بأن الجبن لا يمكن كياله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن اه . نعم تعرف النسبة بوزنها ، ويؤخذ من التعليل بأن الداهب بما ذكر مائة لا قيمة لها أنه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الأوجه أنه يضمن مثل الداهب

المنة (قوله مدتهما) أى الإعادة والحفر (قوله وإن كان آتيا بواجب) أى في الأول اه سم على حج (قوله فإنه يضمن قيمته) أى في مقابلة ما جنى عليه به (قوله وإن زادت) أى قيمته بعد الخصى أضعاف ما كانت عليه قبله (قوله ورد الباقي مطلقا) أى سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا .

[فرع] غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه إذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا ، والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته ، فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الأجرة لأجحفنا بالمالك ، ولا كذلك الطراز لأنه يزيد في قيمة الثوب فلا ضرر عليه اه سم على حج (قوله لأنه مائة لا قيمة له) لقائل أن يقول : قد تكثر هذه المائيات حتى تقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم وأغلاه فصار مائة صاع يساوى مائة درهم فالداهب تسعمائة صاع ، ولا شبهة أن لها قيمة لأنه مائع طاهر ينتفع به في أغراض لا تخصى فكيف يقال إنه لا قيمة له ، اللهم إلا أن يلتزم في مثل هذا ضمان نقص العين ، لكن على هذا في ضمان النقص إشكال لأنه إن ضمنه بعصير خالص فليس مثله لأن الداهب هنا مجرد مائة ، بخلاف العصير الخالص وإن ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما اه سم على منهج . أقول : وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة مالو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة ، وبه يعلم أن رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم ، أو يقال إن ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه : وحينئذ يكون من المتقوم ، ومثل ذلك من الإشكال . والجواب يقال في اللبن إذا صيره جبنا . (قوله ومثل ذلك) الإشارة لقوله ولو غصب عصيرا (قوله وأجره الماوردي) أى أجرى قبله لم يغرم مثل الداهب الخ (قوله ونقص كذلك) أى العين دون القيمة (قوله بأن الداهب بما ذكر) أى من العصير والرطب والجبن (قوله أنه لو نقص منه) أى من العصير (قوله أنه يضمن مثل الداهب) أى بما ذكر من العصير والرطب والجبن ، وينبغى أن محل ذلك إذا كان الداهب أجزاء متقومة ، فإن كان مائة فلا هذا ، والمتبادر من كلامه عوده للجبن فقط .

(قوله ومثل ذلك) أى العصير (قوله لكن الأوجه أنه يضمن مثل الداهب) والظاهر أنه يرجع في الداهب وعدمه

كالدهن (والأصح أن السمن الطارئ في يد الغاصب (لايجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت ثم سمنت ردها وأرشد السمن الأول ، إذ الثاني غيره ، وما نشأ من فعل الغاصب لقيمة له حتى لو زال المتجدد غرم أرشه أيضا هذا إن رجعت قيمتها إلى ما كانت وإلا غرم أرش النقص جزما . وأشار بقوله نقص هزال إلى أنه لا أثر لزوال سمن مفرط لاينقص زواله القيمة ، ولو انعكس الحال بأن سمنت في يده معتدلة سمن مفرط نقص قيمتها ردها ولا شيء عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على مانقله في الكفاية وأقره ، والأوجه كما يشير إليه كلام الأسنوي وغيره خلافه لخالفته لقاعدة الباب من تضمين القيمة ، ومقابل الأصح يجبر كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض (و) الأصح (أن تذكر صنعة نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء أتدكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب ، وشمله كلام المصنف لأنه عين الأول فصار كنسيانها ، بخلاف السمن فإنه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الأجزاء الذاهبة ، والثاني لايجبر كالسمن ورد بما مر ، ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي ، أو عند المالك فلا كما قاله الأسنوي إنه المنتجه ، وعود الحسن كعود السمن لاكتذكر الصنعة قاله الإمام ، وكذا صوغ حل أنكسر ، ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمه حيث كان محرمًا كما علم مما مر ، ومرض القن والمغصوب أو تمنع شعره أو سقوط سنه ينجر بعوده كما كان ، ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لاينجر بعوده كما كان لأنه متقوم بنقص به ، وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة (وتعلم صنعة لايجبر نسيان) صنعة (أخرى قطعا) ولو أرفع من الأولى للتغاير مع اختلاف الأغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تمخل) عنده (فالأصح أن الخلل للمالك) لأنه عين ماله وإنما انتقل من صفة إلى أخرى (وعلى الغاصب الأرض)

[فرع] وقع السؤال في الدرس عن شخص غصب من آخر عشرين ثم إن أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجاني في يد الغاصب هل يضمهما لأنهما مائتا بجنانية في يد الغاصب أو يضم الجاني فقط لأن السيد استوفى حق الجاني عليه باقتصاصه من الجاني ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر الأول للعللة المذكورة (قوله فهزلت) بالبناء للمفعول اه حج . وفي القاموس هزل كنصر انتهى . فتلخص أن فيه لغتين ، فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الأكثر ، وقضية كلام المختار أن محل بناءه للفعل إذا ذكر نحو قولك هزل الدابة صاحبها ، بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فإنه يقال هزلت الدابة مبنيا للمفعول لاغير (قوله وإلا غرم أرش النقص جزما) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثاني إلى ثلاثة أرباع القيمة فينبغي أن يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثاني على الأصح فليتأمل اه سم على حج (قوله كنسيانها) صوابه كعدم نسيانها (قوله أو عند المالك) أي ولو لم يغرم في تعلمه شيئا كأن علمه بنفسه أو بمتبرع ، لأنه وإن كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه ليده (قوله ينجر بعوده) أي ولو مشغورا كما هو ظاهر هذه العبارة ، وهو

وفي مقدار الداهب إلى أهل الخبرة . وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمه ويحتمل أن يضمه عصيرا ، تقول أهل الخبرة : إنه مشتمل على عصير خالص من المائبة بمقدار الداهب ، أو يكلف إغلاء عصير حتى تذهب مائتته ويغرم منه بمقدار الداهب فليراجع (قوله وما نشأ من فعل الغاصب لقيمة له) أي لايقابل بشيء للغاصب ليلام مارتبه عليه (قوله جزما) الجزم إنما هو بالنظر لأصل الأرض ، وإلا فالظاهر أن المقدار مختلف على قياس مامر من مقابل الأصح (وقوله وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة) بمعنى أنها إذا انفصلت لايقابل بشيء فلا يشكل

لنقصه (إن كان الخلل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده ، وإن لم تنقص قيمته اقتصر عليه . والثاني يلزمه مثل العصير لأنه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للمالك في الأصح لأنه فرع ملكه ، ويجرى الخلاف فيما لو غصب بيضا فتنفخ أوحيا فنبت أو برزرق فصار قزا . وخرج بثم تخلل مالهو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه إراقة الخمر إن عصرها بقصد الخمرية وإلا فلا تجوز له إراقها لاحترامها ، ولا يجب ردّها للمالك لأن ردّها مثل العصير قائم مقامه من كل وجه ، بخلاف ما مر في جلد الشاة آ نفا ، كذا قاله بعض الشراح . والأوجه أنه للمغصوب منه كجلد الميتة (ولو غصب خمرًا فتخلت) عنده (أو جلد ميتة) يظهر بالدباغ (فدبغه فالأصح أن الخلل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرعا ملكه ، فإن تلف في يده ضمنهما . والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده ، وخرج بغصب مالهو أعرض عنها وهو ممن يعتد بإعراضه فيملكه أخذه . وقضية تعليل الأول إخراج الخمرة غير المحترمة ، وبه جزم الإمام وسوى المتولي بينهما . قال الشيخ : وهو الأوجه ما لم يعرض المالك عنها ، فإن أعرض لم يجب ردّها عليه وليس للمالك استردادها ، وإعراض المالك عنها كإعراضه عن الخمر ، وإذا لم يعرض عنه لزم الغاصب رده لعموم الخبر لأنه منتفع به ، ولو أتلّف جلدا لم يدبغ فادعى مالكة تذكّيته والمتلف عدمها صدق المتلف بيمينته لأن الأصل عدم التزكية .

ظاهر لأنه لا بعد ناقصا بعد العود عن حاله قبل الغصب (قوله ويجرى الخ) قد يتوقف في جريان الخلاف في هذه المذكورات لتخلف علة الثاني فيها ، فإن تخمر العصير يخرج عن المالية فيمكن جعله كالتالف ، ولا كذلك المذكورات فإنه لم يتوسط بين الصفة العارضة لها وما كانت عليه ما يخرجها عن ذلك فليتأمل ، إلا أن يقال : البيض يصير دما قبل صيرورته فرخا ، والحب يصير إلى حالته لو أخرج من الأرض وبيع بتلك الحالة لم يكن له قيمة فجعل كالتالف قبل صيرورته فرخا ونباتا (قوله فتنفخ) أي ولو بفعله كما هو ظاهر ، وكذا ما بعده . وقياس ذلك أنه لو تخصب حطبًا وأحرقه أنه يردّه مع أرش النقص . نعم إن صار لاقية له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اه سم على حجج (قوله فصار قزا) فيه مسامحة ، إذ البذر لا يصير قزا وإنما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه (قوله وعليه) أي المالك ، وقوله إن عصرها : أي المالك (قوله بخلاف ما مر في جلد الشاة) أي حيث لم يرد فيها ما يقوم مقام الشاة ، ولا يقال : القيمة منزلة منزلتها لما أشار إليه بقوله من كل وجه (قوله كجلد الميتة) أي وكما لو نجس زيتته فإنه يغرم بدله والمالك أحق بزيتته اه شيخنا زيادى . مع أنه رد مثل الزيت من كل وجه (قوله وقضية تعليل الأول إخراج الخمرة) نازع حجج في كون ذلك قضيته فقال : وليس قضيته إخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لأن ملكه هو العصير ، ولا شك أن خلّ المحترمة وغيرها فرع عنه ، ومن ثم سوى المتولي الخ اه . نعم ما ذكره الشارح مقتضى قول المحلى لأنهما فرع ما يختص به اه . وذلك لأن الخمرة الغير المحترمة تراق على عصرها فلم يصدق على خلّها أنه فرع ما يختص به (قوله وإذا لم يعرض عنه) أي الجلد (قوله لعموم الخبر) أي وهو قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (قوله لأن الأصل عدم التذكية) أي وبراءة ذمة الغاصب أيضا .

بالسمن ، إذ هو لو انفصل قبل بالقيمة إذ هو شحم فتأمل (قوله وعليه إراقة الخمر) أي على الغاصب ليلائم قوله بعده وإلا فلا يجوز له إراقها خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله لأنهما فرعا ملكه) جرى على الغالب ، وإلا فقد لا يسبق له ملك ، كما لو ورث الخمرة أو الجلد مثلا ، وعبرة غيره : لأنهما فرعا اختصاصه (قوله وقضية تعليل الأول) قال في التحفة : وليس قضيته إخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لأن ملكه هو العصير ، ولا شك أن حلّ المحترمة وغيرها فرع عنه اه (قوله لأنه منتفع به) لعله سقط قبله واو .

(فصل)

فما يطرأ على المغمصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها

(زيادة المغمصوب إن كانت أثراً محضاً كقصارة) لثوب وخياطة بخيط من الثوب وطحن لبرّ وضرب سبيكة دراهم (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديده بعمله في ملك غيره ، وبه فارق ما مر في المفلس من مشاركته البائع لأنه عمل في ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده) أي المغمصوب (كما كان إن أمكن) ولو مع عسر كرد الحلّى سبائك واللبن طيناً إلخاً لرد الصفة برد العين لما تقرّر من تعديده ، وشمل كلامه ما لو لم يكن له غرض ، وهو الأوجه كما قاله الإمام وإن شرط المتولى أن يكون له غرض ، فإن لم يمكن رده كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله . وما اقتضاه كلام المصنف من أنه لو رضى المالك ببقائه لم يعده مقيد بما لو لم يكن غرض ، فإن كان كأن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان أو على غير عيانه فله إعادته . خوفاً من التعزير (وأرش) بالرفع عطفاً على تكليفه والنصب عطفاً على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها من وجه آخر أم بإزالتها

(فصل) فيما يطرأ على المغمصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير

(قوله وتوابعها) أي كالبناء والغراس (قوله بخيط من الثوب) أي أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به إن لم يكن فصله كما يأتي في الصبغ ، وعبارة حج : بخيط المالك اه . وهي أهم مما ذكره الشارح (قوله لتعديده) أي بحسب نفس الأمر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شيء (قوله لأنه) أي المفلس (قوله إلخاً لرد الصفة) وهي جعله سبائك وطيناً (قوله لو لم يكن له) أي المالك (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) يتأمل وجه الاقتضاء ، فإن قوله وللمالك تكليفه الخ لا يدل على أن المالك إذا رضى به امتنع على الغاصب إعادته ، اللهم إلا أن يقال : إن قوله وللمالك التكليف معناه أنه يجوز له تكليفه الرد ، وقد يفهم أنه إن لم يرض برده لا يجوز لأنه جعل رد الغاصب له مرتباً على تكليف المالك (قوله فله إعادته) أي الغاصب ، وقوله خوفاً الخ يدل على أنه في الواقع يسقط التعزير بإعادته ، وقد تمنع دلالة على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدي إلى اطلاع السلطان فيعزّره ، وإعادتها طريق إلى عدم اطلاعه على ما وقع ، وقد يقال : لولا سقوط التعزير ما جاز له التسبب في دفعه بالإعادة ، وقد يوجه بأنه ما لم يبلغ الإمام فينبغي له كتمه والسعي في دفعه كما في موجب الحد .

[فرع] قال في شرح الروض : ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوي أن ينقضه وإن رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه سم على حج . ومنه ما لو كانت الأرض مشتركة بين شخص وآخر ففُرس فيها أو بنى بغير إذن شريكه فإنه يكلف القلع لتعديده بفعله لأن كل جزء مشترك بينهما فكان كالمغاصب لا يقال فيه : تكليفه قلع ملكه عن ملكه . لأننا نقول : ليس المقصود ذلك وإنما المقصود الخروج من حق الغير وهو لا يحصل إلا بقلع الجميع ، وسيأتي في الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع نقض مالا شفعة الخ ما يصرح بذلك في قوله ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع الخ (قوله بها) أي الزيادة ،

(فصل) فيما يطرأ على المغمصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير

(قوله وما اقتضاه كلام المصنف) عبارة التحفة : وقد يقتضى المتن الخ

وعليه مع ذلك أجرة مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعتة لأن فواته بأمر المالك بدليل أنه لو رده بغير أمره مع عدم غرض له غرم أرشه ، وعلم مما مر في رد التراب أنه لو تعين غرض الغاصب في الرد لعدم لزوم الأرض له ومنعه المالك منه وأبرأه امتنع عليه وسقط الأرض عنه (وإن كانت) الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وأرش النقص لخبر « ليس لعرق ظالم حق » وإعادتها كما كانت وأجرة المثل إن مضت مدة لمثلها أجرة ، ولو أراد المالك تملكه أو إبقاءه بأجرة لم يلزم الغاصب لإجابته لإمكان القلع من غير أرض بخلاف المستعير ، ولو أراد الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع ، فإن بادر أجنبي لذلك غرم الأرض لأن عدم احترامه بالنسبة إلى مستحق الأرض فقط ، ولو كان البناء والغراس مغضوبين من آخر فلكل من مالكي الأرض والبناء والغراس إلزام الغاصب بالقلع ، وإن كانا لصاحب الأرض ورضي به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شيء عليه ، وإن طالبه بقلعه فإن كان له فيه غرض لزمه قلعه مع أرض النقص ، وإلا فوجهان أو جههما نعم لتعديده . أما

وقوله لأن فواته : أى مازاد ، وقوله لو رده : أى أعاده ، وقوله مع عدم غرض له : أى الغاصب (قوله غرم أرشه) أى أرض النقص لما زاد بصنعتة اه سم (قوله ومنعه المالك) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة ، وينبغي فيما لو اختلفا في البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لأن الأصل عدم الإبراء وبقاء شغل ذمة الغاصب (قوله وأبرأه) أى من الأرض (قوله ليس لعرق ظالم) أى الأصل وهو يكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة ، وقوله حق قال حجج : هو حسن غريب ، وفيهما التنوين وتنوين الأول وإضافة الثاني اه . وفي قوله وإضافة الثاني تأمل ، وعبرة شرح المشكاة : وإضافة الأول وتنوين الثاني وهى الصواب لأن حق اسم ليس بمعنى احترام فلا يكون مضافا إليه (قوله لم يلزم الغاصب) أى ولا يلزم المالك قبوله لو وهبه له الغاصب اه سم على حجج : أى لما فيه من المنه (قوله لإمكان القلع) أى من المالك للأرض وقوله من غير أرض : أى للمقلوع (قوله بخلاف المستعير) أى فإنه لو طلب المعير منه التبقية بالأجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته ، لكن محله كما مر حيث لم يحتر القلع ، أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حجج ما يصرح به ، وعبارته : قوله وبه فارق ما في العارية فيه نظر ، وإنما يحتاج للفرق بينهما فيما إذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهرا الإبقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة هناك لا هنا فليراجع اه (قوله لذلك) أى القلع ، وقوله غرم الأرض : أى للغاصب (قوله إلزام الغاصب بالقلع) أى فإن لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه ، وينبغي أن الموهن التي تصرف على القلع إن تبرع بها صاحب الأرض أو البناء والغراس فذاك ، وإلا رفع الأمر إلى قاض يلزم الغاصب بصرفها ، فإن فقد القاضى صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد (قوله امتنع) أى فإن فعل لزمه الأرض إن نقص (قوله ولا شيء عليه) أى على الغاصب حيث لم تنقص قيمته عما كان قبل نقله للمحل الآخر لا بسبب عدم إعادته للمحل المنقول منه (قوله أو جههما نعم) ليس هذا مكررا

(قوله لا لما مازاد) عطف على لقيمتة : أى له أرض نقص قيمته قبل الزيادة لأرض نقص حصل بإزالة الصنعة الخاضعة بفعله (قوله بدليل أنه لو رده) عبارة التحفة : ومن ثم لو رده الخ (قوله لعدم لزوم الأرض) اللام فيه بمعنى في . والمعنى أنه لم يكن له غرض في الرد سواء ، وعبرة التحفة : أنه لو لم يكن للغاصب غرض في الرد سوى عدم لزوم الأرض

ثماء المغصوب كما لو انجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له ، فلو غصب دراهم واشترى شيئا في ذمته لم ثم نقدها في ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر رد عينها ، فإن اشترى العين بطل ، ولو غصب أرضا وبلدا من آخر وبلده في الأرض كلفه المالك إخراج البذر منها وأرش النقص ، وإن رضى المالك ببقاء البذر في الأرض امتنع على الغاصب إخراجها ، ولو زوّق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضى المالك ببقائه وليس له إجباره عليه كما في الروضة خلافا للزوكشي كالثوب إذا قصره (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وأمكن فصله) منه بأن لم يتعقد الصبغ به (أجبر عليه) أي الفصل وإن خسر كثيرا أو نقصت قيمته الصبغ بالفصل (في الأصح) كالبناء والغراس ، وله الفصل قهرا على المالك وإن نقص الثوب به لأنه يغرم أرش النقص كما مر نظيره آنفا ، فإن لم يحصل به نقص فكالزويق ، وحينئذ فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه ، ومقابل الأصح لما فيه من ضرر الغاصب لأنه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس ، وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب ويمتنع فصله بغير إذن المالك ، وله إجباره عليه مع أرش النقص وصبغ مغصوب من آخر ، فلكل من مالكي الثوب والصبغ تكليفه فصلا أمكن مع أرش النقص ، فإن لم يمكن فهما في الزيادة والنقص كما في قوله (وإن لم يمكن) فصله لتعقده (فإن لم تزد قيمته) ولم تنقص بأن كان يساوي عشرة قبله وساواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق الثياب بل لأجل الصبغ (فلا شيء للغاصب فيه) ولا عليه ، إذ غصبه كالمعدوم حينئذ (وإن نقصت) قيمته بأن صار يساوي خمسة (لزمه الأرش) لحصول النقص بفعله (وإن زادت) قيمته بسبب العمل والصناعة (اشتركا فيه) أي الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه

مع قوله السابق وشمل كلامه مالم لم يكن غرض لاشتمال ما هنا على التفصيل وحكاية الخلاف (قوله فإن اشترى بالعين بطل) أي والزيادة للبائع ، فإن جهل كان ذلك من الأموال الضائعة وأمرها لبیت المال ، وسيأتي في قوله ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق ما يفيد أن الغاصب إن غرم مثل الدراهم المغصوبة لصاحبها جاز له أن يأخذ من هذا المال ما يساوي ما غرمه من باب الظفر ويحصل به مثل حقه إن لم يكن من جنسه (قوله ولو غصب أرضا) أي من شخص (قوله إن رضى المالك) أي للأرض والبذر (قوله كالثوب إذا قصره) قد يفرق بينه وبين الثوب بتعذر زوال القصاره منها ، بخلاف الزواق فالأولى تكليفه إزالته كإعادة الحلى سبيكة ، وقد يفرق بين زواق الدار والحلى بأن الغاصب للسبيكة لما أخرجها عن صورتها الأصلية كلف الإعادة ، بخلافه في الزويق فإن هيئة الدار لم تخرج عن صورتها الأصلية ، وكذا يقال في كل مالم يتعذر نفعه من الجهة التي كان ينتفع به منها أولا (قوله فإن لم يحصل) أشار به إلى اعتبار قيد في المسئلة وهو أنه إنما يجوز له فصله إذا نقص الثوب بالصبغ (قوله فلا يستقل الغاصب) يقتضي إمكان فصله فلا ينافيه قوله تمويه محض لأن معناه ولا يتحصل منه شيء وهذا لا ينافي إمكان الفصل ، وقوله تكليفه فصلا أمكن الخ هل له ذلك بغير إذنه أو مع رضاهما ببقائه أو بغير إذن مالكة أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب ، وينبغي لا إلا أن يحصل نقص في الثوب والصبغ أو في أحدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسألة حفر تراب الأرض السابقة اه سم على حج (قوله والصناعة) عطف تفسير ، وعبرة حج بسبب الصبغ أو الصناعة (قوله اشتركا فيه) وبقي مالم استأجر صباغا ليصبغ له قميصا مثلا بخمسة فوقه بنفسه

(قوله فالربح له) إنما أطلق هذا هنا مع أنه سيأتي قريبا أنه لو اشترى بالعين بطل حملا للتجار على الصحيح بأن كان بضمن في الذمة (قوله ولو غصب أرضا وبلدا من آخر) أي آخر بالنسبة إليه فكأنه قال: ولو غصبهما من غيره والصورة أن مالك الأرض والبذر واحد كما يعلم مما بعده (قوله فإن لم يحصل به نقص فكالزويق) هنا كلام ساقط ، وعبرة التحفة ؛ ومحل ذلك: أي قوله وله الفصل الخ في صبغ يحصل منه عين مال ، أما ما هو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالثوب انت. وما في حاشية الشيخ من تقرير ما في الشارح بما يقتضي عدم السقط غير مستقيم كما يعلم بمراجعته (قوله بسبب العمل والصناعة) صوابه كما في التحفة بسبب العمل والصبغ ، على أنه لا حاجة لقوله

أثلاثاً ، ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب . أما إذا زاد سعر أحدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه ، وإن نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كأن ساوى اثني عشر ، فإن كان النقص بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب ، أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ ، قاله في الشامل والتتمة ، وبهذا أعنى اختصاص الزيادة عن ارتفاع سعر ملكه يعلم أنه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوخ بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ، ولو بدل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليمتلكه لم يجب إليه أمكن فصله أم لا ، ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح ، إذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا يمر لها . نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لأنه متعدّ فليس له أن يضر بالمالك ، بخلاف مالهو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لثلاث يستحق المتعدّي بتعدّيه لإزالة ملك غيره ، ولو طيرت الرياح ثوبا إلى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا في المصبوغ مثل مامرّ ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الأرش وإن حصل نقص إذ لا تعدّي (ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبرّ أبيض بأسمر أو بشعير وكغزل سدى نسجه بلحمته لنفسه ، وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وأمكن التمييز) لكله أو بعضه (لزمه وإن شق) عليه ليرده كما أخذه (فإن تعذر) التمييز كخلط زيت بمثله أو شيرج وبرّ أبيض بمثله ، ودراهم بمثلها كما اقتضاه إطلاقهم وإن قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما ، وما فرق به من أن كل درهم متميز في نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب (فالذهب أنه كالتالف فله تغريمه) بدله سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لأنه لما تعذر رده أبدا أشبه التالف

في دنّ قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغي أنه لا شيء في مقابلة الزيادة لتعدّيه بذلك ، وهذا كله في الصبغ تمويها ، وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها (قوله وإن نقص) قسم ما فهم من قوله بأن كان يساوى عشرة قبله وسواء بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة (قوله لم يجب إليه) أى لم يجبر على الإجابة ، فلو رضى بذلك جاز (قوله إذ لا ينتفع به) وبه يفرق بين مالهو أراد الغاصب بيع البناء والغراس أو المالك بيع الأرض فإنه يجوز لإمكان الانتفاع بكل من الأرض والبناء أو الغراس على حدته (قوله لزم الغاصب) أى فإن امتنع باع عليه الحاكم (قوله لثلاث يستحق المتعدّي) وفي شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث ما حصله أنه لا يلزم واحدا من مالكي الصبغ والثوب موافقة الآخر في البيع اه سم على حجج (قوله ولو خلط المغصوب) شمل مالهو وكله في بيع مال أو في شراء شيء أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه إن أمكن وإلا فيجب رد بدله لأنه كالتالف ، ومنه يؤخذ جواب ما وقع السؤال عنه في الدرس من أن شخصا وكل آخر في شراء قماش من مكة مثلا فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه ، وهو أنه كالتالف (قوله ودراهم بمثلها) أو بدراهم مثلها للغاصب ، فإن غصبها من اثنين

العمل لأن العمل لا دخل له كما لا يخفى (قوله أو اختلط عنده) هذا إنما يتأق في الشق الأول وهو ما يميّزه ، أما في الشق الثاني فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله كبرّ أبيض بأسمر الخ) الذي ينبغي ذكر هذا عقب قول المتن وأمكن التمييز لأن هذه أمثلته ، والكلام هنا في مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالأمثلة المذكورة هنا وما لا يمكن كالأمثلة الآتية في قوله كخلط زيت بمثله الخ (قوله لنفسه) انظر ما الداعي له مع الإضافة في لحمته (قوله كما اقتضاه إطلاقهم) أى في مسئلة الدراهم

فيملكه الغاصب إن كان مما يقبل التملك ، فإن لم يكن كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله أجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ، ولا نظر لما فيه من الزبل لاضمحلاله بالنار ، قاله بعضهم ، ومع تملكه المذكور فالأوجه كما مر أنه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه ، ويكنى كما أفق به المصنف أن يعزل من المخلوط : أى بغير الأردم قدر حق المغصوب منه ويتصرف فى الباقي كما يأتي ، وبهذا مع ما يأتي أيضا سقط ما أطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدى حيث علقنا الحق بدمته بعد خلوطها عنه ، وإنما قلنا بالشركة فى نظيره من الفلاس لثلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو لإضرار به ، وهنا الواجب المثل فلا لإضرار ، ومن ثم لو فرض فلس الغاصب أيضا لم يبعد كما فى المطلب جعل المغصوب منه أحق باختلط من غيره ، ولو خلط مثليا مغصوبا بمثله مغصوب برضا مالكة أولا أو انصب كذلك بنفسه فشارك لانتفاء التعدى كما قال البلقيني المعروف عند

وخلطهما اشتركا قيهما (قوله كتراب أرض موقوفة) أفهم أن تراب المملوكة إذا خلطه بالزبل يملكه الغاصب بخلطه وإن جعله أجرا فلا يرد له لمالكه ، وإنما يرد مثل التراب ، وقياس رد الزيت المتنجس وجلد الشاة أن يرد له لمالكه لأنه أثر ملكه ، إلا أن يقال : الزيت المتنجس لا يمكن تملكه بوجهه والتراب المخلوط بالزبل يمكن الحكم بملك الغاصب له لأنه وإن اختلط بالزبل عينه باقية ونجاسته إنما هى للزبل المخالط له ، والمنع من بيعه إنما هو لتعذر تمييز الزبل من التراب فبقى للغاصب لتعذر رده مع كونه فى نفسه قابلا للملك (قوله لاضمحلاله بالنار) بئى مالو كان لبنا اه سم على حج ، وينبغى أنه إن أمكن تمييز ترابه من انزبل بعد بله لزمه وإلا رده للناظر كالأجر وغرم مثل التراب (قوله ويتصرف فى الباقي الخ) قضية ذلك أن الحجر عليه إنما هو فى القدر المغصوب لافى جميع المخلوط حتى يصح بيع ماعدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل اه سم على حج . أقول : ولا مانع من ذلك لكن لو تلف ما أفرزه للمغصوب منه هل يضمن بدله لتعيينه بإفرازه أو يتبين عدم الاعتداد بالإفراز حتى لا يجوز له التصرف فيما بئى إلا بعد إفراز قدره بالتالف ، وأنه لو كان تصرف فى الباقي قبل تلف المفروض يتبين بطلان تصرفه فى قدر المغصوب ، فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن الغاصب لا يبرأ من الضمان إلا بعد رد المغصوب أو بدله وحيث تلف ماعين له تبين بقاء حقه فى جهة الغاصب نظرا لما فى نفس الأمر (قوله وبهذا الخ) أى أن الأوجه أنه يحجر عليه الخ (قوله برضا مالكة) أى جنس المالك الصادق بالمالكين (قوله أو انصب) قد يخالف قوله أو اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف وهنا مشتركا . ويجب أن مامر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا بغيره فلا تناقض . هذا والأولى أن يقال ماسبق من قوله أو اختلط عنده مصور بما إذا أمكن تمييز المخلوط لما يأتي فى قوله وخرج بخلط الخ (قوله لانتفاء التعدى) هذا لا يأتي فيما لو خلط بغير إذن من الشريك المشار إليه

(قوله أى بغير الأردم) أى لأنه حينئذ يجوز أن يدفع للمالك من عينه ، بخلاف المخلوط بالأردم . وقضية التوجيه أن ما لا يجوز فيه ذلك كجعل البر هريسة كذلك فليراجع (قوله وبهذا) أى كونه يحجر عليه حتى يؤدي مثله ، وقوله مع ما يأتي : أى فى شرح المتن الآتى (قوله بل هو تغليظ عليه) عطف على ما فهم من السياق . والمعنى إن اندفع بما ذكر تشنيع السبكي الذى حاصله أن ما قاله الأصحاب من ملك الغاصب بالخلط تخفيف عليه لأنه ليس تخفيفا عليه بل هو تغليظ عليه الخ (قوله لانتفاء التعدى) قاصر على ما إذا اختلط بنفسه ، وكلام البلقيني وغيره إنما هو فى خصوص ما إذا خلطهما بغير رضا مالكيهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض وبه تعلم ما فى سياق الشارح ، وأيضا فقول به برضا مالكيه وقوله أو انصب بنفسه ليس من صور المغصوب بالخصوص كما يعلم من شرح الروض أيضا ، على أن هاتين المسئلتين

الشافعية أنه لا يملك منه شيئا ولا يكون كالمالك وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن جزم ابن المقرئ بخلافه ، ويؤيد الأول ما أفتى به المصنف ، وفرق بأنه إنما ملكه في الخلط بما له تبعا لماله ولا تبعية هنا ، ومن أنه لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل منهم قدر حصته ، فإن خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقيين بالنسبة إلى قدر أموالهم ، هذا كله عند معرفة المالك أو المالك كما تقرر ، أما مع جهلهم فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام ليسبكا أو ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال ، وإن أيس منها : أى عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال ، فملتوية التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر ، وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك ، وقول الإمام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج إليه وإن لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة أهله وإلا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط واختلط عنده الاختلاط من غير تعد كأن سال برّ على مثله فيشترك مالكاها بحسبهما فإن استويا قيمة فبقدر كيلهما ، وإن اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما كما يأتي في نظيره من اختلاط

بقوله أولا. إلا أن يقال المراد لانتفاء التعدى من المالكين (قوله أنه) أى الغاصب (قوله ويؤيد الأول) هو قوله فشارك (قوله ما أفتى به المصنف) أى السابق في قوله ويكنى كما أفتى به المصنف أن يعزل الخ (قوله ومن أنه) عطف على ماتضمنه ما أفتى به المصنف من قوله أن يعزل الخ (قوله وإن أيس منها) أى المعرفة ، وليس من هذا ما يقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لأنه دفع في مقابلته الثمن وتعدر عليه استرجاعه مع أنه لا مطالبة به في الآخرة لأخذه برضا مالكيه (قوله ولغيره أخذها الخ) أى ومن الغير الغاصب فله الأخذ من ذلك ورده للمغصوب منه أو لوارثه (قوله وإلا) أى يتوقع معرفة أهله فهو : أى جميع ما في ذلك القطر وإن كان بأيدي موضوعه عليه (قوله فيشترك مالكاها بحسبهما) أى فلو تنازعا في قدر السائل أو قيمته صدق صاحب البرّ الذى سال إليه غيره لأن اليد له ، فلو اختلطا ولم يعلم يد لأحدهما كأن سال كل منهما إلى الآخر واختلط وقف الأمر إلى الصلح [فرع] سئل سم في الدرس عمن بذر في أرض بذرا وبذر بعده آخر على بذره هل يملك الثاني بذر الأول للخلط ويلزمه للأول بدل بذره ؟ فأجاب بأن الذى ينبغى أن يقال : إن الثاني إن عدّ مستوليا على الأرض ببذره ملك بذر الأول وكان البذر للثاني ، ولزمه للأول بدل بذره لأنه إذا استولى على الأرض كان غاصبا لها ولما فيها ، وإن لم يعدّ الثاني مستوليا ببذره على الأرض لم يملك الثاني بذر الأول وكان الزرع بينهما بحسب بذرها . وعبارة العباب : فرع : من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الأرض انقطع حق الأول وغرم له الثاني مثله ، وأما لو اختلف الجنس كأن كان البذر الثاني غير الأول كأن بذر الأول حنطة مثلا والآخر باقلا فلا يكون بذر الأول كالتالف اهـ وقد أفتى الشيخ الرمل في هذه بأن النابت من بذرها لهما وعليهما الأجرة ، وهذا بخلاف مالو غصب بذرا وزرعه في أرضه فإنه يكون لمالكه وعلى الغاصب أرش النقص اهـ . وقول العباب : وغرم الثاني مثله ، أفتى شيخنا الزياى رحمه الله بأن القول قول الثاني في قدره والله أعلم اهـ . هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء ، وقول سم إن عدّ مستوليا على الأرض : أى كأن كان أقوى من الأول أو كان بذره أكثر

كرر إحداهما في قوله الآتى وخرج بخلط أو اختلط عنده الاختلاط من غير تعد الخ (قوله ويؤيد الأول ما أفتى به المصنف) أى الآتى على الأثرى قوله ومرّ أنه لو غصب من جمع دراهم الخ (قوله وفرق) أى بين مسألة البلقين وبين ما حل

حمام البرجين وتمتنع قسمة الحب على قدر قيمتها للربا ، ولو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالمالك كما قاله ابن الصباغ ، واعتمده الوالد رحمه الله لأنه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب إلى أنه كالصبيغ فيها مرة ، والطريق الثاني قولان : أحدهما مامراً والثاني يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط (وللغاصب أن يعطيه) أى المالك وإن أتي (من غير المخلوط) لانتقال الحق إلى ذمته ، ولما مر من أن المختلط صار كالمالك ومن المخلوط إن خلطه بمثله أو أجود مطلقاً أو بأردأ إن رضى ، والقول بأن الغاصب ليس بأولى من المالك بملك الكل بل المالك أولى به لانتفاء تعديه ممنوع ، إذ المغصوب لما تعلد رد عينه لمالكه بسبب يقتضى شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالاً جعل كالمالك للضرورة ، وذلك غير موجود في المالك لعدم تعدى يقتضى ضمان ما للغاصب ، فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء وبفرض لزومه لا يلزمه الفور ففيه حيف ظاهر ، وقد يوجد الملك مع انتفاء الرضا للضرورة كأخذ مضطر طعام غيره قهراً عليه لنفسه أو لدابته ، وليس إبقاء الرقيق كالمخلوط حتى يملكه الغاصب لرجاء عوده فلزمه قيمته للحيلولة ولا ضرورة لكونها للقيصولة ، وإنما لم يرجعوا قول الشركة لأنه صار مشاعاً ففيه تملك كل حصة الآخر بغير إذنه أيضاً ، بخلاف ما إذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالاً بحوالة أو نحوها ، ولهذا صوب الزركشى قول الهلاك . قال : ويندفع المحذور بمنع الغاصب

من بلد الأول (قوله كان كالمالك) أى فبرد مثله لأنه مثلى (قوله أو أجود مطلقاً) أى رضى المالك أم لا (قوله فلو ملك) أى المالك مفرع على قوله والقول بأن الخ (قوله لم يلزمه شيء) فى هذه الملازمة كالاتية خفاء اه سم على حجج . لعل وجه الخفاء أنا لو قلنا بملكه الكل أئزمناه برد بدل مال الغاصب أو جعل الكل شركة بينهما (قوله ففيه حيف) أى بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك) دفع به ماقد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تملك من المالك (قوله كأخذ مضطر) هل يحصل ملكه بمجرد الأخذ كما قد تدل له هذه العبارة أو يجرى فيه ما قيل فى ملك الضيف أو كيف الحال اه سم على حجج . القياس الثانى بل لو قيل بأنه لا يملك هنا إلا بازدراد وإن قلنا بملك الضيف

عليه الشارح كلام المتن من كون الغير للغاصب (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شيء) قال الشهاب سم فى هذه الملازمة كالاتية خفاء اه . وأقول : لاختفاء فيهما إذ الذى شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه الفور إنما هو تعديه كما قرر الشارح كالشهاب حجج والتعدى مفقود فى المالك ، فلو قلنا بملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب كما لا يخفى لأن العين صارت مملوكة له وذمته غير مشغولة له بشئ فأتضحت الملازمة (قوله ففيه تملك كل حق الآخر بغير إذنه أيضاً) أى كما أن القول بأنه كالمالك كذلك إذ فيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك ما فى ذمة الغاصب قهراً . قال فى التحفة عقب ما فى الشارح هنا مانصه : ومنع أى وفيه منع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضاً بسبب التعدى بل فوات حقه إذ قد يتلف ذلك فلا يجد مرجعاً ، بخلاف ما إذا علقناه بالذمة إلى آخر ما فى الشارح ، ولا بد من هذا الذى فى التحفة إذ هو الذى يمتاز به القول بالشركة عن القول بالهلاك ، وأيضاً فقوله بخلاف الخ إنما ينتظم معه ، ولعله سقط من نسخ الشرح من الكتبة . وحاصل ما فى هذا المقام أنهم إنما لم يرجعوا قول الشركة لأن فيه ما فى القول بالهلاك وزيادة ، أما كونه فيه ما فى القول بالهلاك لأن حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعاً فيلزم أن كلا تملك حق الآخر بالإشاعة بغير إذنه وهو المحذور الموجود فى القول بالهلاك ، وأما كونه فيه زيادة على ما فى القول بالهلاك فهو أنه يلزم عليه منع المالك من التصرف قبل البيع أو القسمة وذلك غير موجود فى القول بالهلاك فلذلك رجحوه ، وبما قرره يندفع ما أطال به الشهاب سم

من التصرف فيه وعدم نفوذه منه . حتى يدفع البدل كما مر ، وإذا كان المالك لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بدمته ، فع عدم رضاه بالأولى قال بعضهم : كيف يستبعد القول بالملك وهو موجود في المذاهب الأربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية (ولو غصب خشبة) مثلا (وبني عليها) في ملكه أو غيره ولم يخف من إخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتي صالح لشموله هذه أيضا (أخرجت) ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعديده ويلزمه أجره مثلها وأرش نقصها ومحل إن بقي لها قيمة ولو تافهة وإلا فهي هالكة فيلزمه مثلها ، فإن تعلمت بقيمتها ، ويرجع المشتري على بائنه بأرش نقص بنائه إن كان جاهلا ، ومن ثم أفق بعضهم فيمن أكرى آخر جملا وأذن له في السفر به مع الخوف وتلف فأنبته آخر له وغرمه قيمته بأنه يرجع بها على مكريه إن جهل أن الحمل لغيره (ولو) غصب خشبة و (أدرجها في سفينة فكذاك) تخرج مالم تصر لا مثل لما

بوضعه بين يديه أو في فمه لم يبعد لأنه إنما جاز له أخذه لضرورة ، وحيث لم يبلعه بأن سقط من فمه أو لم يدخله فمه أصلا لم يتحقق دفع الضرورة به (قوله حتى يدفع البدل) أى أو يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف اه سم على حج . فلو تعذر رد البدل لغية المالك رفع الأمر لحاكم يقبضه عن الغائب أو تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وإن تلف ، ويحتمل أن يرفع الأمر للحاكم ليبعه ويحصل بثمنه البدل أو بعضه وما بقي من البدل يبقى ديناً في ذمة الغاصب (قوله كيف يستبعد القول بالملك) أى للغاصب (قوله ولو غصب خشبة وبني عليها) قال في العباب : ولو منارة لمسجد ، ثم قال : وغرم نقص المنارة للمسجد وإن كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه ، وقوله وإلا فهي هالكة وينبغي أن الخشبة حينئذ للمالك لأنها غير متقومة وهى أثر ملكه اه سم على حج . أقول ومنه يؤخذ أنه لا نظر إلى تلف ما بنى عليها وإن كان معصوما وبه يعلم أن قوله إلا أن يخاف تلف مال : يعنى غير ما أدرجت فيه الخشبة إذا كان تلفه بإخراجها لا بنحو غرق ، وبه يندفع ما يقال قوله ولو تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتي من قوله ولو للغاصب (قوله ويرجع المشتري) أى من الغاصب (قوله إن كان جاهلا) ويصدق في ذلك مالم تدل قرينة على خلافه (قوله وأذن في السفر به مع الخوف) إنما قيد به لأنه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به زمن الخوف ، لكنه لما كان بإذن من الغاصب نسب التعزير له فرجع المستأجر عليه ، أما زمن الأمن فالرجوع فيه لأنه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه (قوله وغرمه) أى المكثري (قوله فكذاك تخرج) هو ظاهر إن علم ، فإن لم يعلم كأن اختلطت السفينة بسفن فهل يعد كالتالف أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب قياسا على ما قدمه الشارح في الفصل السابق من قوله ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره الخ أن يقال : إن أقام المالك بينة عمل بها وإن لم يتم بينة صدق الغاصب في تعيينه ، ثم إن صدقه المغصوب منه فذاك وإلا كان كمن أقر بشيء لغيره وكذبه فيه فيبقى تحت يده ، ولا شيء عليه غيره بناء على ما استوجهه الشارح في مسألة الثوب المذكورة ولزمه بدل الخشبة على ما ذكره عن البلقينى . وينبغي أن يأتي مثل هذا فيما لو اتفقا على الغصب وادعى الغاصب أن المغصوب اللوح الذى في أعلى السفينة والمغصوب منه أنه في أسفلها (قوله مالم تصر لا مثل لها) أى فلا تخرج لأنها كالهالكة ، ولا ينافى هذا ما قدمناه عن سم من أنها للمالك ، إذ هى أثر ملكه ، لأن المراد أنها إذا

في حاشيته على التحفة بما هو مبنى على فهم أن المراد فيها أن جميع ما ذكر من قوله ففيه تملك كل حق الآخر الخ موجود في القول بالشركة وليس موجودا في القول بالهلاك ، وقد تبين بما تقرر أن هذا ليس مراده فتأمل .

(إلا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك ، ولو للغاصب بأن كانت في اللجة والخشبة في أسفلها فلا تنزع إلا بعد وصولها للشط وللمالك حينئذ أخذ قيمتها للحيلولة ، والمراد أقرب شط يمكن الوصول إليه والأمن فيه كما هو ظاهر لاشط مقصده وكالتفيس نحو العضو وكل مبيع للتييم ، وقال الزركشي كغيره إلا الشين أخذاً مما صرحوا به في الخيط مراده إلا الشين في حيوان غير آدمي ، لأن هذا هو الذي صرحا به ثم حيث قالوا : وكخوف الهلاك خوف كل محذور يبيع التيم وفاقاً وخلافاً ، ثم قالوا : للحيوان غير المأكول حكم الآدمي إلا أنه لا اعتبار ببقاء الشين اهـ . ولو شهد بمغصوب جبيرة كان كما لو خالط به جرحه ، قاله المتولي ، ولا يذبح لنزعه مأكول ولا غيره للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله ، ويضمنه لأنه حال بينه وبين مالكة ، ولو خالط به الغاصب جرحاً لآدمي بإذنه فالقرار عليه وإن جهل الغصب كأكله طعاماً مغصوباً وينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدمياً وإنما لم ينزع منه حال الحياة لحمة الروح ، أما نفس غير معصومة كزان محصن ولو رقيقاً كان زنى ذمياً ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد أمر الإمام بها ، وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال حربي فلا يبيح لأجلهما لإهدارهما (ولو وطئ المغصوبة) الغاصب (عالمًا بالتحريم) ولم يكن أصلاً لمالكها (حدث) وإن جهلت لأنه زان (وإن جهل) تحريم الزنا مطلقاً أو نشأ بعيداً عن العلماء (فلا حدث) للشبهة (وفي الحالين) أي حال علمه وجهله (يجب المهر) لأنه استوفى المنفعة وهي غير زانية ، لكن في حالة الجهل يجب مهر واحد وإن تكرر الوطء وفي حالة العلم بتعدد ، وإن وطئها مرة عالمًا وأخرى جاهلاً فهران كما سيأتي في الصداق (إلا أن تطاوعه) عامة بالتحريم

خرجت بعد ذلك كانت للمالك (قوله والمراد أقرب شط) أي ولو ماسار منه اهـ سم (قوله إلا الشين) قضية الاختصار على هذا الاستثناء أن بطء البرء كغيره ، ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول اهـ سم على حجج : أي وهو مناف لما قيد به بعد في قوله حيوان غير المأكول (قوله لأن هذا هو الذي صرح به ثم) أي في مسألة الخيط (قوله بقاء الشين) أي في الحيوان غير المأكول (قوله كما لو خالط به جرحه) أي فلا ينزع إن خيف من نزعه محذور تيمم (قوله لنزعه) أي المغصوب (قوله ويضمنه) أي مالك الحيوان (قوله فالقرار عليه) أي الآدمي (قوله وينزع الخيط) أي يجوز وإن ترتب عليه إزراء بالمت كما في تفرقت أو صاله بسبب نزعه (قوله كمال حربي) أي أو اختصاصاته (قوله لأجلهما) أي النفس والمال (قوله ولم يكن أصلاً) أما إذا كان أصلاً له فلا لما في مال ولده من شبهة الإعفاف (قوله وإن جهل تحريم الزنا مطلقاً) انظر معنى الإطلاق ولعله قرب عهده بالإسلام أم لا ، ولكن يقيد الحدث فيمن قرب عهده بمن كان غير مخالط لنا مخالطة تمنع من خفاء التحريم عليه أخذاً مما يأتي ، وعبرة حج تحريم الزنا مطلقاً أو بالمغصوبة ، وقد عذر بقرب إسلامه ولم يكن مخالطاً لنا أو مخالطاً وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيداً عن الخ اهـ . ومعنى الإطلاق عليها ظاهر ، فإن معنى سواء غير المغصوبة والمغصوبة (قوله يجب المهر إلا أن تطاوعه) ويظهر في مميزة عامة بالتحريم أنها ككبيرة في سقوط المهر ، لأن ما وجد منها صورة زنا فأعطيت حكمه ، ألا ترى أنه لو اشتراها ثم رأى فيها ذلك ردها اهـ سم على حجج. أقول : وقد يفرق بين الرد وما ذكر بأن العيب في المبيع مانقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقلل

(قوله تحريم الزنا مطلقاً أو نشأ بعيداً عن العلماء) هكذا في نسخ الشارح ولعل فيه سقطاً من النسخ ، وعبرة التحفة تحريم الزنا مطلقاً أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب إسلامه ولم يكن مخالطاً لنا أو مخالطاً وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيداً عن العلماء

كما يفهم من قوله الآتي إن علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لأنها زانية وقد نهى عن مهر البغى . والثاني يجب لأنه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها . وأجاب الأول بأن المهر وإن كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعالها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحدّ إن علمت) بالتحريم كزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها ، وتقدم أنه يجب لها هنا أرش البكارة ومهر ثيب (ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) أى الغاصب (فى الحدّ والمهر) وأرش البكارة أيضا إن كانت بكرا لا اشتراكهما في وضع اليد على ملك الغير بغير حق . نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا ما لم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب إسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه (فإن غرمه) أى المالك المشتري المهر (لم يرجع به) المشتري (على الغاصب فى الأظهر) لأنه الذى انتفع وباشر الإلتاف ، وكذا أرش البكارة لأنه بدل جزء منها أتلّفه . والثاني يرجع إن جهل الغصب لأنه لم يدخل فى العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لأنه غره بالبيع (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مرّ أنه زنا ، فلو انفصل حيا فمضمون على الغاصب ، أو ميتا بجناية فبدله للسيد ، أو بغيرها ففى وجوب ضمانه على المحيل وجهان ، أو جهما كما قاله أبو إسحق وغيره عدمه ، لأن حياته غير متيقنة ويجرى الوجهان فى حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا ، واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت

الرغبة فيها ومدار المهر على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال فى شرح الروض : ولا يسقط أرشها بمطاوعتها اه سم على حجج (قوله وقد نهى عن مهر البغى) أى الزانية (قوله كزناها) أى فى عدم وجوب المهر اه سم على حجج (قوله وأرش البكارة) هذا يفيد أن المشتري من الغاصب يجب بوطئه البكر مهر ثيب وأرش بكارة ، وعليه فيخص قولهم المقبوضة بالشراء الفاسد يجب بوطئها مهر بكر وأرش بكارة بالمشتري من غير الغاصب ، وأما المشتري منه فالواجب بوطئها مهر ثيب وأرش بكارة وقد يلتزم ذلك ، ويفرق بينهما لأنهم ثم إنما أوجبوا مهر البكر مع الأرش لاستناد الوطء إلى عقد مختلف فيه ، بخلاف الشراء من الغاصب فإنه لم يختلف فى فساده فنزل منزلة الغاصب وحكمه ماتقدم ، وفرقوا بينه وبين المقبوض بالشراء الفاسد : ومن أراد تحقيق الفرق فلينظر مامر (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم لا نشأ بعيدا أم لا (قوله وأمكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا وطئ جارية زوجته وأحبلها مدعيا حلها له وأن ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطتنا .

[فرع] أذن المالك للغاصب أو للمشتري منه بالوطء هل يسقط المهر ؟ فيه قولان ، أو تسقط قيمة الولد ؟ فيه طريقتان ، رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره فى الرهن ، وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه سم على حجج . ثم رأيت قول الشارح وعلم مما مرّ الخ (قوله فلو انفصل حيا) أى ومات روض اه سم على حجج : أى فإن بقى حيا وأحبلها الغاصب بزنا كما هو الفرض فهو رقيق للسيد (قوله كما قاله أبو إسحق الخ) معتمد (قوله انفصل ميتا) قضيته أن ولد البهيمة يفرد بالضمان عن أمه ، وليس مرادا فإن حمل البهيمة إنما يتضمن بما نقص من قيمة أمه وحينئذ يتأمل الوجه القائل بعدم الضمان ما المراد به (قوله واقتصار الشارح على حكاية الضمان) أى

(قوله لمضمون على الغاصب) أى والمشتري منه كما صرح به فى التحفة

اليد عليه تبعا لأمه تبع فيه الرافعي هنا ، وقال إنه ظاهر النص ، لكن صحح بعد ذلك بأوراق عدم الضمان ، وقواه في الشرح الصغير (وإن جهل) التحريم (فحر) من أصله لا أنه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال في المطلب المشهور (نسيب) للشبهة (وعليه) إذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه ، فإن انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني ضمانه وهى عشر قيمة أمه ، كما يضمن الجاني الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتي في الجراح فتضمن المالك للغاصب وللمشتري منه بذلك ، وسيأتى ثم إن بدل الجاني المجنى عليه تحمله العاقلة ، لأننا نقدره قنا في حقه والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطيء حتى يأخذها ، قاله المتولى ، وتوقف الإمام فيه أو بغير جناية فلا ضمان لانقضاء ثبوت حياته ، ويخالف مالمو انفصل رقيقا ميتا على القول بضمائه ، لأن الحمل لا يدخل تحت اليد فجعل تبعا للأم ، ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما يظهر من تردد للأذرعى ، ورجحه بعضهم أيضا كما أفهمه تحليلهم الميت بأننا لم نتيقن حياته واقتصره على المشتري يفهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين ، وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشتري منه ، وإن أذن المالك في الوطء وهو الأصح والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه أرش نقص الولادة (ويرجع بها) أى بالقيمة (المشتري على الغاصب) لأنه غره بالبيع وغرمها ليس من قضية الشراء ، بل قضيته أن يسلم له الولد حرا من غير غرامة ، وما وقع في الروضة بخط المصنف من قوله ولا يرجع نسب لسبق القلم (ولو تلف المغصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرمه) لمالكة (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب عالما أو جاهلا وإنما يرجع عليه بالثمن (وكذا) لا يرجع بالأرش الذى غرمه (لو تعيب عنده) بأفة (فى الأظهر) تسوية بين الجملة والإجزاء . والثاني يرجع للتغريم بالبيع ، أما إذا كان بفعله فلا يرجع قطعا (ولا يرجع) عليه (بغرم)

فما لو انفصل الولد الرقيق ميتا بلا جناية (قوله لا أنه انعقد رقيقا الخ) أى وتظهر فائدة ذلك فى الكفاءة فى النكاح (قوله وهى عشر قيمة أمه) أى سواء كان حرا أو رقيقا لأننا نقدر الحر رقيقا فى حق الغاصب والمشتري لأن ضمانهما لتفويت الرق على السيد (قوله فلا يغرم الواطيء) أى للمالك حتى يأخذها أى من الجاني (قوله قاله المتولى) معتمد (قوله على القول بضمائه) أى وهو مرجوح (قوله ولو انفصل) محترز قوله حياة مستقرة (قوله وجب ضمانه) انظر بماذا يضمن ، وزاد حجج بعد قوله ضمانه كالحى اهـ ، وعليه فلو لم تكن له قيمة هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة ، أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أن المراد الأول لأنه الذى يظهر فيه التردد بين كونه مضمونا أولا (قوله لا يرجع بها) أى القيمة على الغاصب (قوله وهو أصح الوجهين) ولعل وجهه أن المتهب لما لم يغرم بدل الأم للغاصب ضعف جانبه فالتحق بالمتعدى ، والمشتري ببذله الثمن قوى جانبه وتأكد تغريمه من البائع بأخذ الثمن قياس التغليظ على البائع بالرجوع عليه بالقيمة (قوله أى بالقيمة) أى قيمة الولد ومثله قيمة أرش الولادة اهـ حجج وقضية كلام الشارح عدم الرجوع بأرش الولادة ، ويوجه بأنه فى مقابلة ما فات من الجارية فهو شبيه بما لو تغيبت فى يده وأرش العيب إذا غرمه الغاصب لا يرجع به (قوله لو تعيب عنده بأفة) خرج به ما غرمه بنقصانها بالولادة وقد تقدم عن حجج (قوله أما إذا كان الخ) محترز

(قوله ويخالف ما لو انفصل رقيقا ميتا الخ) عبارة التحفة : وفارق ما مر فى الرقيق بأنه يدخل تحت اليد فجعل تبعا للأم فى الضمان ، وهذا حر فلا يدخل تحت اليد انتهت . واعلم أن فى بعض نسخ الشارح هنا كلاما غير منتظم وفى بعضها ما يوافق ما فى التحفة فليتبهنه له .

منفعة استوفاهما (كلبس وركوب وسكنى فى الأظهر لما مرّ) (فى المهر) ومقابل الراجح يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه (بغرم ماتلف عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء إذا غرمه المالك مقابلها ، وشمول العبارة للعين غير مراد لتقديم حكمه ، وكلامه هذا إنما هو فى المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة (وبأرش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه إذا نقص) بالمعجمة من جهة ملك الأرض (فى الأصح) فيهما أما الأولى فلا أنه لم يتلفها ولم يلتزم ضمانها بالعقد ، وأما الثانية فلا أنه غره بالبيع والثانى فى الأولى ينزل التلف عنده منزلة إتلافه وفى الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله (وكلما) أى شيء (لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده وقيمة الولد (لو غرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشتري) لأن القرار على الغاصب فقط (ومالا) أى وكلما لو غرمه المشتري لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والأجراء ومنافع استوفاهما (فيرجع) به الغاصب إذا غرمه ابتداء على المشتري لأن القرار عليه فقط لتلفه تحت يده . نعم إن سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعاً لأنه مقرّ بأن المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع إلا على ظالمه ، ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الأكثر من قيمته وقت قبض المشتري إلى التلف لأنه لم يدخل فى ضمان المشتري ، ولا تستثنى هذه لأن المشتري لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (قلت) كما قال الراقى فى الشرح (وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشتري) فيما مرّ من الرجوع وعدمه (والله أعلم) قال الأسنوى : وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال : والأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان إلى آخره ، فتأمل مقاله هناك وقيد به ما أطلقه هنا .

قوله بأفة الخ (قوله لما مرّ) أى من أنه الذى انتفع به وبأشر الإلتلاف (قوله ويرجع عليه الخ) أى يرجع المشتري على الغاصب ويخرج بالمشتري المتهب ، فقضيته أنه لا يرجع ببذل ماغرمه فى المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد .

[فرع] ادعى على آخر تحت يده دابة أن له فيها النصف مثلاً وأنه غصبها فأجاب بأنها إنما كانت عندي بجهة المهايأة وأقام بينة بها لم يضمها كما استنبطه البلقينى من كلام المروزي فى الشركة ، وقول بعضهم إنها فى زمن نوبته كالمعارضة عنده فليضمها يردّ بأن جعل الأكساب كلها له زمن نوبته صريح فى أنه كالمالك لها لا كالمستعير حاج وكتب سم على قوله وأقام بينة الخ سكنت عن بيان حكم مفهومه ، ويحتمل أنه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى آخر الوديعة مثلاً : أى فالمصدق مدعى الغصب (قوله وشمول العبارة) هى قول المصنف ويرجع بغرم ماتلف (قوله أما الأولى) هى قوله ويرجع بغرم ما تلف عنده . والثانية هى قوله بأرش نقص بنائه (قوله لم يرجع) أى على المشتري (قوله ولو غرم) أى الغاصب (قوله لم يرجع بالزائد) أى على المشتري (قوله وقيد به ما أطلقه هنا) أى بأن يقال وكل من انبنت يده هى ضامنة كالمستعير والمستام ، أما لو كانت يده أمانة كالوديع فهو كالمغاصب فى كونه طريقاً فى الضمان ، وأما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على يد الغاصب متبهاً فقرار الضمان عليه كالمشتري .

(قوله المتن فكالمشتري) أى إلا فيما مرّ فى قول الشارح واقتصاره على المشتري .

كتاب الشفعة

بإسكان الفاء ، وحكى ضمها . وهى لغة من الشفع ضد الوتر ، فكأن الشفع يجعل نفسه شفعا بضمه نصيب شريكه إليه ، أو من الشفاعة لأن الأخذ فى الجاهلية كان بها : أى بالشفاعة ، أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما ، وشرعا : حق تملك قهرى ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر : أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة فى الحصاة الصائرة إليه ، وقيل ضرر سوء المشاركة ، ولكونها تؤخذ قهرا ناسب ذكرها عقب الغصب للإشارة إلى استثنائها منه ، والأصل فيها الإجماع إلا من شذ ، والأخبار كخبر البخارى « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فإذا

كتاب الشفعة

(قوله من الشفع ضد الوتر) مأخوذة منه ولم يبين المعنى الذى نقلت إليه عن اللغة حين الأخذ ، وفى شرح الروض أنه ضم نصيب إلى نصيب آخر اه . فيكون المأخوذ أنحص من المأخوذ منه وهو كاف فى المغايرة (قوله يجعل نفسه) أى أو نصيبه اه حج (قوله بضمه) أى بسبب ضمه الخ (قوله أو من الشفاعة) عطف على من الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير (قوله ويرجعان) أى الزيادة والتقوية لما قبلهما : أى من قوله أو من الشفاعة ، وذلك لأن أقل ما يراى عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد إذا انضم إلى الواحد كان المجموع ضد الوتر (قوله وقيل ضرر الخ) المانع من إرادة الأمرين اه سم على حج . ولعله ما يأتى من أنه إذا جعل ضرر القسمة اشترط فى المأخوذ قبوله لها وإن جعل ضرر المشاركة لم يشترط (قوله للإشارة إلى استثنائها) فى الاستثناء شىء لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق إلا أن يراد الإشارة إلى أنها كأنها مستثناة منه اه سم على حج (قوله إلا من شذ) أى حيث منع الأخذ بها (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل مالم يقسم الخ) فإن قلت : الأفعال وما نزل منزلتها لاعموم فيها ، وما من صيغ العموم لأنها من كلام الراوى إخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم ، والعموم إنما هو من جهة الألفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمال أن الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار ففضى لشريكه بالشفعة ، ويحتمل خلاف ذلك ، فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ؟ ويمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر عما فهمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار إجماعا على أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم ، أو يقال نزل القضاء منزلة الإفتاء : أى أفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ (قوله فى كل مالم يقسم) أى مشترك لم يقسم لأن عدم

كتاب الشفعة

(قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية لأنهما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل فى الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما (قوله بما ملك به) لاجابة إليه فى التعريف ولذا لم يذكره غيره لأن التعريف للحق الثابت بالشراء الذى هو حقيقة الشفعة وأما ما يملك به الشفع فإنما يتعلق بالملك بعد ذلك فهو نظير ما سياتى فى صفة التملك (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة) وينبنى على القولين أنا إن

وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » وفي رواية : له في أرض أو ربع أو حائط ، ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه : أي لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين إذ لا إثم في عدم استئذان الشريك . والربع المنزل والحائط البستان ، وقوله لم يقسم ظاهر في أنه يقبل القسمة إذ الأصل فيما نرى بلم كونه في الممكن بخلاف مانئي بلا ، واستعمال أحدهما مكان الآخر تجوز أو إجمال قاله ابن دقيق العيد ، والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشتري نادما أو مغبونا . ولها ثلاثة أركان : أخذ ، ومأخوذ ، ومأخوذ منه ، والصيغة إنما تجب في التملك كما سيأتي (لا تثبت في منقول) ابتداء كحيوان وثياب وإن بيع مع الأرض للخير المأخوذ ولأنه لا يدوم بخلاف العقار فيتأبد فيه ضرر المشاركة ، وخرج بابتداء نهدم الدار بعد ثبوت الشفعة فيؤخذ نقضها بها (بل) إنما تثبت (في أرض وما فيها من بناء) وتوابعه الداخلة في مطلق البيع كأبواب منصوبة ورؤوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف عليه نفع متصل (وشجر)

القسمة يستلزم الشركة ، ورواية مسلم : في كل شركة لم تقسم (قوله وصرفت) أي ميزت وبيئت ، وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث قال من الصرف بكسر الصاد وهو الشيء الخالص اه شرح المشكاة بالمعنى ونصها : وفسرت صرفت ببيئت لقول مالك معناه خلصت وبيئت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شيء (قوله وفي رواية له في أرض) لعله بعد قوله في كل ما لم يقسم ، وحينئذ فيوافق ما رواه مسلم من قوله في كل شركة لم تقسم أربعة أو حائط ، وقوله إذ لا إثم في عدد الخ لا يصلح هذا بمجرد صارفا عن الحرمة فكان ينبغي أن يذكر ما يدل على عدمها ، فلعل المراد إذ لا إثم لما ثبت عندهم بالدليل ومع ذلك فيه شيء (قوله حتى يؤذن) أي يعلم (قوله والربع المنزل) أي فهو مفرد وقيل اسم جمع . قال في شرح مسلم للنووي : والربع والرابعة بفتح الراء وإسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يربعون فيه ، والرابعة تأنيث الربع وقيل واحدة ، والجمع الذي هو اسم الجنس ربع كتمره وتمراه (قوله بخلاف مانئي بلا) أي فيكون في الممكن وغيره (قوله أو إجمال) أي لم تتضح دلالة ذلك حيث لم تنصب قرينة على المراد ، فالمعنى هو مجاز إن وجدت قرينة وإجمال إن لم توجد قرينة تعين المراد مع كونها صارفة عن إرادة الحقيقي بخصوصه وأما إذا لم تنصب قرينة أصلا فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيقي وهو ظاهر في المنى بلم لأنه خاص بالممكن فلا يكون في الكلام تجوز ولا إجمال . وأما المنى بلا فحيث لا قرينة هو مجمل (قوله والعفو عنها) ظاهره وإن اشتدت إليها حاجة الشريك القديم ، وينبغي خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الإيثار ، وهو أولى حيث لم تدع إليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ، ومحل أيضا ما لم يترتب على الترك معصية ، فإن ترتب عليه ذلك كأن يكون المشتري مشهورا بالفجور فينبغي أن يكون الأخذ مستحبا بل واجبا إن تعين طريقا لدفع ما يريد المشتري من الفجور ثم (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب : أي فيكون الأخذ أفضل (قوله والصيغة إنما تجب) أي فلا حاجة إلى عدتها ركنها بل لا يصح (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال : الذي اعتبره فيما سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأنه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا ، فقوله هنا للخبر ناظر للتعليل الأول ، وقوله ولأنه لا يدوم ناظر للتعليل الثاني (قوله فيؤخذ نقضها) وإن نقل ، وفي حج خلافه وفيه وقفة ، وقضية إطلاق الشارح ما ذكرته ، ويؤيده ما يأتي للشارح من أخذ الثمرة وإن قطعت

قلنا بالأول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الأصح الآتي وإن قلنا بالثاني ثبت ، فاندفع قول الشهاب بن قاسم ما المانع من القول بهما .

رطب. وأصل يمز مرة بعد أخرى كفتّ و هندبا (تبعاً) للأرض للخبر المار ، وخرج به بيع بناء وشجر في أرض محتكرة إذ هو كالمقول ، و شرط التبعية أن يباعا مع ماحولهما من الأرض ، فلو باع شقصا من جدار وأسه لاغير أو من أشجار ومغارسها لاغير فلا شفعة لأن الأرض تابعة هنا . قال السبكي : وينبغي أن تكون صورة المسئلة حيث صرح بدخول الأساس والمغرس في البيع وكانا مرثيين قبل ذلك فإنه إذا لم يرها وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح . و فرق بينه وبين مامر في بعثك الجدار وأساسه بأنه ثم يدخل مع السكوت عنه ، بخلافه هنا فإنه عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق فاشتطت روثتها ، وبحث أيضا أنه لو كان الجدار عريضا بحيث كانت أرضه هي المقصودة ثبتت الشفعة لأن الأرض هي المتبوعة حينئذ وهو مرادهم بلا شك ، واحتراز بقوله تبعاً عما لو باع أرضاً وفيها شجرة جافة شرطاً دخولها في البيع فلا تؤخذ بالشفعة لأنها لم تدخل في البيع عند الإطلاق بل بالشرط (وكذا ثمر لم يؤبر) عند البيع (في الأصح) وإن تأبر عند الأخذ

(قوله وأصل يمز) أي ما ثبت منه (قوله و هندبا) بكسر الدال ويقصراه مختار (قوله تبعاً للأرض) أي ثبت في بناء وشجر دخل في البيع تبعاً ، وليس المراد أنها تثبت في الشجر تبعاً لثبوتها في الأرض . والمراد بالتبعية أنها تدخل عند الإطلاق تبعاً وإن نص عليها (قوله في أرض محتكرة) وصورتها على ما جرت به العادة الآن . أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الأرض من غير تقدير مدة فهي كالخراج المضروب على الأرض كل سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة (قوله لأن الأرض تابعة هنا) أي من حيث القصد للمشتري ، لأن المراد أنه باع الجدار ودخلت الأرض تبعاً لما يأتي عن السبكي (قوله حيث صرح بدخول الأساس) أي ما غاب منه في الأرض على ما يتبادر من عبارته ، لكن المفهوم مما يأتي في الشارح عن السبكي أن المراد حفيرته (قوله لم يصح البيع في الأصح) عبارة السبكي في شرح المنهاج بعد هذا : فإن قلت : كلامهم في البيع يقتضي أنه إذا قال بعثك الجدار وأساسه صح وإن لم ير الأساس . قلت : المراد بذلك الأساس الذي هو بعضه كحشو الجلبة . أما الأساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة لا تدخل في البيع عند الإطلاق في الأصح ، فإذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحمل متردد بين المرتبتين يشبه الجزء ويشبه المنفصل ، فلذلك جرى الخلاف في صحة البيع إذا قال بعثك الجارية وحملها . وتبعه في القوت على ذلك وبه تعلم ما في اختصار الشارح له من الإجمال والإيهام اه سم على حج ، ويؤخذ من كلام الشارح في الفرق الآتي ما هو المقصود من أنه إذا باع الجدار وأسه وأراد به الأرض لم يصح البيع ، أو ما هو مستور بالأرض صح لأنه الذي يدخل في اسم الجدار عند الإطلاق (قوله لأنها لم تدخل) قضيته ثبوتها في الشجر الرطب وإن نص على دخوله لأنه لو سكت عنه دخل عند الإطلاق (قوله بل بالشرط) وحيث شرط دخولها وأراد الشفيع الأخذ قومت الأرض مع الشجر ثم بدونها وقسم الثمن على ما يخص كلا منهما كما لو باع شقصاً مشفوعاً وسيفاً (قوله لم يؤبر عند البيع) أي وإن شرط دخوله لأنه تصريح بمقتضى العقد فلا يخرج عن التبعية ، هذا ما اقتضاه إطلاق الشارح وهو ظاهر ، لكن قضية قول حج الآتي أو ما شرط دخوله خلافه فليراجع ، ثم رأيت في سم على حج مثل ما استظهرته ، وعبارته قوله ولم يشترط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضي أن غير المؤبر إذا شرط دخوله لا يؤخذ ، وكذا يقتضي ذلك قوله الآتي أما مؤبر عند

(قوله فإنه إذا لم يرها وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الأصح) أي وإن لم يصح بدخولهما لم يدخل كما صرح به الأذرعى (قوله بخلافه هنا فإنه عين منفصلة) يعلم منه أن المراد بالأساس هناك بعض الجدار ، بخلاف ما هنا فإن

سواء أكان عند البيع أم حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعية الأصل في البيع فكذا في الأخذ هنا ولا نظر لظروء تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر، بل قال الماوردي: يأخذه وإن قطع. والثاني لأنه لا يراد به التأيد. أما مؤبر عند البيع شرط دخوله فلا يؤخذ، وإنما تؤخذ بحصتها من الثمن لانتهاء التبعية كما مر نظيره (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما إذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الأصح) لأن السقف الذي هو أرضها لا ثبات له فاعليه كذلك. والثاني يجعله كالأرض؛ ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلوة مع نصيبه من السفل أحد الشريكين هذا فقط لأن العلوة لا شركة فيه، وكذا لو كانت الأرض مشتركة وفيها أشجار لأحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له في الأرض بحصتها من الثمن لا في الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعتة المقصودة) منه بأن لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان يقصد منه قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لاشفعة فيه في الأصح) بخلاف ما لو كانا كبيرين لأن علة ثبوتها في المتقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة إلى إفراة الحصص الصائرة إلى الشريك بالمرفاق، وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه

البيع أو ما شرط دخوله فيه الخ، ولا يخفى إشكال ذلك فليراجع، فإن عبارة الروض وأصله لانفاد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع، وعبارة الروض: ولا يأخذ الداخلة بالشرط فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة اهـ. فاقصاره على الثمرة المؤبرة مشعر بأن غيرها يؤخذ وإن شرط دخوله (قوله سواء أكان عند البيع الخ) قصيته أن الثمرة للحادثة بعد العقد تتبع في الأخذ بالشفعة وإن كانت مؤبرة وقت الأخذ، ولكن في حاشية سم على منهج ما يفيد أنها لا تتبع فيما ذكر، وعبارة شيخنا الزيادي: ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الأخذ أخذ بالشفعة تبعا وإلا فلا اهـ. وعليه فيقيد قول الشارح بما لم يؤبر وقت الأخذ (قوله في فكذا في الأخذ هنا) أي ثم إن وجدته باقيا أخذه أو تألفا أخذ مثله (قوله قال الماوردي) هذا هو المعتمد (قوله شرط دخوله) عبارة حج: أو ما شرط الخ (قوله وإنما تؤخذ) أي الأرض والثمر (قوله فباعه) أي ما ذكر من الأشجار (قوله لا في الشجر) أي فلا شفعة فيه لعدم الشركة. وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الأجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان للشريك القديم قبل دون ما يقابل النصف الذي انتقل إليه بالشفعة لأن صاحبه كان يستحق الإبقاء فيه نجما فتنتقل الأرض للشفيع مسلوقة بالمنفعة، كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فإنه يبيع بلا أجرة، وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر لا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة أرش النقص لأنه مستحق الإبقاء، وعليه فلو اقتسما الأرض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف الآن أجرة الجميع أو النصف أولا يكلف شيئا لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة؟ فيه نظر، فيحتمل الأخير للعلة المذكورة، ويحتمل وهو الأقرب الأول لأنه لاحق لمالك الشجر الآن في الأرض (قوله لا يمكن تعددهما) ظاهره أن ذلك جار وإن أعرض عن بقائهما على ذلك وقصدا جعلهما دارين، وهو ظاهر ماداما على صورة الحمام والطاجون، فلو غيرا صورتها عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا إليه (قوله لأن علة ثبوتها) لكن هذا لا يأتي فيما لو سأل في الشراء قبل البيع فلم يجبه مع أن الشفعة ثبتت فيه (قوله أن يخلص صاحبه) هذا قد يشعر بأنه لو عرض الأمر على شريكه قبل

المراد به الأرض الحاملة للجدار وصرح به الأذرعى هنا (قوله وإنما تؤخذ) يعني الأرض مثلا

بالباع له ، فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيةا ، بخلاف عكسه لإجبار الأول على القسمة دون الثاني كما يعلم مما يأتي ، وعدل عن تعبير أصله بطاحونة إلى رحي لأنه أنخصر ، ودعوى أن الطاحونة تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر وأنه غير مراد هنا لأنه منقول وإنما يؤخذ تبعاً للمكان فالمراد المحل المعد للطحن ، وحينئذ فتعبر المحرر أولى غير سديدة لأن هذا عرف طار والذي تقرر ترادفهما في اللغة فلا إيراد (ولا شفعة إلا لشريك) في العقار المأخوذ ولو ذمياً ومكاتبا مع سيده وغير آدمى كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك ، كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه فلا يشفع الوارث لأن الدين لا يجمع الإرث ، وكالحار للخبر المار عن البخاري لصراحته وعدم قبوله التأويل ، بخلاف أحاديث إثباتها للجار فإنه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الأخبار ، ولو قضى حنفياً بها للجار لم ينقض ، وحل الأخذ باطنا وإن كان الأخذ شافعيًا ، ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه إذا باع شريكه الآخر نصيبه لأن الوقف لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه إذا باع شريك آخر نصيبه كما أفق به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك إذا كانت القسمة بيعاً ولا انتفاء ملك الأول عن الرقبة . نعم على ما اختاره الروياني والمصنف من

البيع فامتنع من الشراء وباع لغيره لا يثبت لغيره الأخذ بالشفعة بعد ذلك ، وليس مراداً ذلك أصل حكمة المشروعية (قوله كمالك عشر دار صغيرة الخ) يؤخذ منه أنه لو وقف أحدهما حصته من الدار المذكورة مسجداً صح ، ويجبر صاحب الملك على قسمته فوراً وإن بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر إذا طلب صاحب التسعة أعشار القسمة (قوله بخلاف عكسه) انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له إذ تجب القسمة بطلبه كما يأتي اهـ سم على حجج . أقول : والقياس ثبوت القسمة أخذاً من التعليل (قوله غير سديدة) بل هي سديدة فتأملها اهـ سم على حجج (قوله لأن هذا عرف) قد يقال : هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لأنه لا إيهام فيه لغة ولا عرفاً ، وما لا إيهام فيه مطلقاً أولى مما فيه إيهام في الجملة فتأمل اهـ سم على حجج (قوله له شقص لم يوقف) أي بأن وهب له (قوله فيها وارثه) أي بشرط كونه حائزاً كابنه مثلاً ، بخلاف غيره فيأخذ شريك الميت بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الإرث (قوله لأن الدين لا يمنع الإرث الخ) أي فكأن الوارث باع ملك نفسه (قوله فإنه يمكن حمله) أي الجار الوقع فيها (قوله فتعين) أي الحمل (قوله وحل الأخذ) أي للجار (قوله ويمتنع حينئذ على الحنفية) قضيته أن منع الشافعي حكم بمنعها اهـ سم على حجج . وهو ظاهر لأن قوله منعتك من الأخذ في قوة حكمت بعدم الشفعة (قوله لأن الوقف لا يستحق) أي يؤخذ (قوله فلا تستحق به) أي بسببه (قوله ولا لشريكه) أي الوقف بأن كانت أثلاثاً لزيد ولعمرو وللمسجد (قوله لامتناع قسمة الوقف) أي وإن زادت أجرته بذلك (قوله إذا كانت القسمة بيعاً) بأن كانت قسمة رد وتعديل ، وينبغي أن محل امتناع قسمة الرد إذا كان الدافع للتراحم صاحب الملك لأنه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم ، أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لأنه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له (قوله نعم على ما اختاره الخ) لا موقع لهذا الاستدراك فإنه مفهوم

(قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته

(١) قول المحقق (قوله ويمتنع الخ) ليس في نسخ النهاية التي بأيدينا (ويمتنع الخ) .

بجواز قسمته عنه إذا كانت إفرازا لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ، ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا ، وأراضى الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجاني ، قال جمع : بخلاف أراضى مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت ، وأخذ السبكي من وصية الشافعى أنه كان له بها أرض ترجيح أنها ملك ، وهو يؤيد القائل بأنها فتحت صلحا كما سيأتى بسطه فى السير ، وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولى غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لاثامه بمحباباته فى الثمن ، وفارق مالو وكل شريكه فباع فإنه يشفع بأن الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره ، ولو باع دارا وله شريك فى ممرها فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لانتهاء الشركة فيها - فأشبهه مالو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا (والصحيح ثبوتها فى الممر) بما يخصه من الثمن (إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب إلى شارع) ونحوه أو إلى ملكه لإمكان الوصول إليها من غير ضرر (وإلا) أى وإن لم يمكن شيء من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من إضرار المشتري والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر . والثاني تثبت فيه والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار . والثالث المنع مطلقا إذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع لأن فيه ضررا ظاهرا ، ومحل الخلاف إذا لم يتسع الممر ، فإن اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشتري منه شيء يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقي قطعا ، ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ، ولو اشترى ذو دار لامر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا كما هو ظاهر كلام أصل الروضة لأن الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وإنما تثبت فيها ملك بمعاوضة) محضة أو غيرها بالنص فى البيع وبالمقياس فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة مع حقوق الضرر فخرج ممالك بغيرها كإرث ووصية وهبة بلا ثواب (ملكا لازما

قول البلقينى إذا كانت القسمة بيعا (قوله إذا كانت إفرازا) أى بأن كانت الأرض وما فيها مستوية الأجزاء (قوله وهو المعتمد) وينبغى حينئذ أن يأخذ الجميع لأن جهة الوقف لعدم استحقاقها الأخذ بمنزلة العدم اه سم على حجج (قوله كولى غير أصل) أفهم أن الأصل له ذلك ويوجه بأنه غير متهم ، وقضية التعبير بغير أصل أن الأم لو كانت وصية أخذت بالشفعة (قوله بمحباباته) أى المشتري (قوله ثبتت الشفعة فى الباقي قطعا) يتأمل هذا مع قول المحلى وحيث قيل بالثبوت فيعتبر كون الممر قابلا للقسمة على الأصح ، فإنه صريح فى أن من يقول بثبوت الشفعة بشرط كونه قابلا للقسمة ، وهو الموافق لما مر من أن ما يبطل نفعه المقصود بالقسمة لاشفعة فيه ، إلا أن يقال : المراد بالإطلاق أنه لا فرق بين أن يمكن اتخاذ ممر للدار ولا مع كون الممر صالحا للقسمة ، أو يقال : وهو الأولى إن مراد المحلى أنه يمكن قسمة الممر اثنين ، ومراد الشارح بقوله حيث اتسع الخ أنه يمكن قسمة الحصص المبيعة من الممر بحيث يترك بعضها للمشتري ومنه وبعضها يأخذه الشفع ، فالأخذ هنا ببعض المبيع وفى كلام المحلى جميعه (قوله كالممر فيما ذكر) الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر : أى وبئر المزرعة حكم الممر اه . قال فى شرحه : أى الشركة فى ممر الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الأرض وفى بئر المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه سم على ابن حجر (قوله نصيبا فى ممر) أى تمكن قسمته كما هو ظاهر (قوله ثبتت) أى

(قوله كما سيأتى بسطه فى السير) الذى يأتى له فى السير إنما هو الجزم بأنها فتحت عنوة وهو الذى أتى به والده وزاد أنها لم توقف (قوله والثالث المنع مطلقا) هذا الإطلاق مقابل لتفصيل الصحيح فقط فهو إطلاق نسبي بقرينة ما بعده

متأخرا) سببه (عن) سبب (ملك الشفيع) وسيدكر محترزات ذلك، فالمحضنة (كبيع و) غيرها نحو (مهر وعوض خلع و) عوض (صلح دم) في قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم) بناء على صحة الاعتياض عنها وهو مانص عليه وصححه جمع، لكن الذي جزما به في بابها المنع لأنها غير مستقرة وهو المعتمد، ويصح عطف نجوم على بيع و والقول بتعين التقدير الأول فيه لأن عقد الكتابة بالشقص غير ممكن لعدم تصور ثبوته في الدمة، والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع: أى وعوض نجوم بأن يملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم (وأجرة ورأس مال سلم) لحصولهما بالمعاوضة (ولو شرط) أو ثبت من غير شرط كخيار المجلس (في البيع الخيار لهما أو للبائع لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لأن المشتري لم يملك فيهما إذ هو في الأول موقوف وفي الثانية ملك البائع، وهذا محترز ملك كما احترز به أيضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل، وعلى القول المرجوح يملك المشتري هو محترز لازما (وإن شرط للمشتري وحده فالأظهر أنه يؤخذ) بها (إن قلنا الملك للمشتري) وهو الأصح إذ لاحق فيه لغيره، ولا يرد هذا على لازما لأنه لكونه يثول إلى اللزوم مع إفادته الملك للمشتري كاللازم أولا لأنه لازم من جهة البائع، فاندفع القول بأن اللزوم قيد مضر ولا يقال فيما لو كان لهما أو للبائع أنه آيل إلى اللزوم لخروج ذلك ذلك بقوله ملك إذ لا ملك للمشتري فيهما. وقال الزركشي: ينبغي أن ينتقل الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيع ويأخذ الملك بصفته لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث ولم يذكره، والأوجه خلافه. وقياس الشفيع على الوارث ممنوع (ولألا) أى وإن قلنا الملك للبائع أو موقوف (فلا) يؤخذ بقاء ملك البائع أو انتظار عوده (ولو وجد المشتري بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع

في الممر، وقوله مطلقا: أى أمكن اتخاذ ممر للدار أم لا (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بأن أقرض شقصا بشرطه فثبت فيه الشفعة، ومن صرح بذلك الدميري وسنذكره عن الروض اه سم: أى ويأخذ الشريك بقيمته وقت البيع (قوله نحو مهر) هو مثال لما ملك بالمعاوضة الغير المحضنة، فالمبيع على ما ذكره مثال لما ملك بالمحضنة وما بعده أمثلة للمسلوك غيرها (قوله ويصح عطف نجوم) أى ولا يكون تفريعا على الضعيف، وصورته حينئذ أن يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا وينجم كلا بوقت، ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيدة فيثبت لشريكه المكاتب الأخذ بالشفعة من السيد (قوله ممنوع) أى لأن الممتنع إنعما هو ثبوت العقار الكامل في الدمة لا شقصه، وبه يندفع ما اعترض به سم على حجج على المنع المشار إليه بقوله وبتسليمه (قوله بل بتسليمه) أى تسليم امتناع ثبوته في الدمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض على النجوم، فليس المراد أنه بتقدير عطفه على الخلع يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض (قوله الخيار لهما) أو لأجنبي عنهما اه حجج وقوله لم يؤخذ قضيته أنه لو أخذ قبل انقطاع الخيار لغا وإن تم العقد، ولكن في ع مانصه: بحث الأسنوى أن الأخذ في هذه الحالة لو صدر يوقف أيضا وقف تبين اه. وعليه فعنى قول المصنف لم يؤخذ الخ: أخذا مستقرا (قوله للمشتري وحده) أو لأجنبي عنه اه حجج (قوله ويأخذ الملك) أى لأن الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله والأوجه خلافه) أى فلا خيار للشفيع إذا أخذ في زمن خيار المشتري (قوله ممنوع) أى لأن الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله ولو وجد المشتري) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا، ولهذا عبر في الروض بقوله للشفيع

(قوله ممنوع) انظر ماوجه المنع (قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع) أى ويلزمه مأمور من أنه يصح الاعتياض عن النجوم، ومراده بهذا دفع تعيين عطفه على دم (قوله ورأس مال سلم) انظر هل ينتقل المسلم فيه إلى دمة الشفيع بصفته (قوله لم يؤخذ بالشفعة) أى لم يأخذها المشتري (قوله وعلى القول المرجوح يملك المشتري الخ) فيه نظر

أخذه ويرضى بالعيب فالأظهر لإجابة الشفيع) لأن حقه سابق على حق المشتري لثبوته بالبيع . وأما حق المشتري فبالإطلاع . والثاني إجابة المشتري لأن الشفيع إنما يأخذ إذا استقر العقد ، ولأنه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه ، وعلى الأول لو رده المشتري قبل طلب الشفيع فله فسخ الرد . وقيل يتبين بطلانه ، وعليه فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري وكالرد بالعيب رده بالإقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لاستوائهما في وقت حصول الملك وهذا محترز متأخرا الخ . وحاصله كما أشرت إليه أنه لا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ عنه عن سبب ملك الآخذ ، فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الأول إن لم يشفع بئنه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني ولا شفعة للثاني ، وإن تأخر عن ملكه ملك الأول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول . وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين (في الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته لأحد شريكيه (فالأصح أن الشرك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهي السدس ، كما لو كان المشتري أجنبيا لاستوائهما في الشركة . والثاني يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشتري لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها عن نفسه . وأجاب الأول بأنا لا نقول .

المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين إذا رضى بأخذه والعياب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشتري بعيب الشقص إذا رضى به اه . في الأول يرجع البائع على المشتري بالأرش اه سم على حج . وفي مع مانصه : قول المصنف في المبيع قال الأسنوي هو بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لأنه يشمل شرط الخيار في الثمن المعين وذلك مانع من الأخذ مطلقا (قوله وأما حق المشتري فبالإطلاع) أي على العيب . وبهذا يجاب عن قول سم على منهج : وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليتأمل اه . ووجه ما قاله أن العيب موجود في المبيع قبل العقد ، ووجوده يثبت خيار المشتري في نفس الأمر من حين العقد وجوابه ما أشار إليه الشارح بأن المدار على ما يتمكن فيه من الرد وهو إنما يتمكن بظهور العيب (قوله فله) أي في ظل الشفيع الفسخ . قال في الروض : لأن الفسخ يتلف الثمن المعين قبل قبضه : أي فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه . قال في شرحه : والتصريح بالترجيح من زيادته ، والأوجه أنه يأخذها لما مر في الفسخ والانسفاخ كالفسخ في كون كل منهما يرفع العقد من حينه لامن أصله اه أي فعلى هذا الأوجه يرجع البائع على المشتري ببطلان الثمن اه سم على حج . وهو ظاهر في أن الشفيع يدفع الثمن للمشتري وإن كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين في يده والمشتري يدفع بدل ماتلف في يده للبائع (قوله وقيل يتبين بطلانه) أي الرد ، وقوله وعليه : أي على القيل (قوله فالزوائد من الرد إلى رده للمشتري) أي وعلى الأول فالزوائد للبائع (قوله كما أشرت إليه) أي بقوله متأخرا سببه (قوله بشرط الخيار) أي للبائع (قوله إن لم يشفع بئنه)

يعلم من المتن عقبه (قوله سابق على حق المشتري) أي على حقه في الرد (قوله وقيل يتبين بطلانه عليه الخ) في بعض النسخ كالتحفة مانصه : فله رد الرد ويشفع ، ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكي ، فالزوائد إلى آخر ما يأتي ، فقوله فالزوائد مفرج على المنقذ والنقذ منصب عليه (قوله بشرط الخيار له) أما إذا كانت بشرط الخيار للمشتري فلا توقف في ثبوت الشفعة للمشتري لثبوت الملك له (قوله فالشفعة للمشتري الأول) أي حقها ثابت له لكنه إنما يؤخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر في المتن (قوله بشرط الخيار لهما دون المشتري) أما إذا كان للمشتري ففيه مأمراً (قوله بشرط الخيار لهما) أي البائعين كما يعلم من السياق ، وأولى منه إذا شرط للمتابعين

إن المشتري استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته ، فلو ترك المشتري حقه لم يلزم الشفيع أخذه (ولا يشترط في) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا إحضار الثمن) كالبيع بجامع أنه تملك بعوض ولا ذكره (ولا حضور المشتري) ولا رضاه كما في الرد بالعيب ، وما قررناه في كلامه يندفع به ما أورد أن ما هنا يناق مابعد أنه لا بد من أحد هذه الأمور أو ما يلزم منه أحدها . ووجه الاندفاع أن ما هنا في ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه ، وما يأتي إنما هو في حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة ، وهو أوضح من الجواب بأن المراد هنا أن كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط ، وثم أنه لا بد من وجود واحد مما يأتي ، وعلى عدم تقدير الاستحقاق لا منافاة أيضا لأن التملك وهو ما هنا غير حصول الملك وهو ما يأتي ، إذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع بشرط الخيار ، وقد أجاب الفتى بنحو ذلك غير أنه فسر التملك بأخذ الشفعة فورا : أي بطلبها فورا ثم السعي في واحد من الثلاثة ، فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ، ويؤيد ذلك قول بعض تلامذته : وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفي أن يقول لي حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما في الطلب أنا مطالب بها ، فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلاهما أولا في حقيقة التملك . وثانيا في مجرد طلب الشفعة هذا . والأوجه كما دل عليه كلام الرافعي وصرح به البلقيني في اللعان أنه لا بد من الفور في التملك عقب الأخذ : أي في سببه . نعم في الروضة كأصلها وإذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل

أي وهو الشريك القديم (قوله لم يلزم الشفيع أخذه) وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل اه حج (قوله بنحو ذلك) أي قوله وعلى عدم تقدير الخ (قوله فهذا هو التملك) من كلام مـ (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أي من أنهى الطلب ، وقوله ويؤيد ذلك : أي أن هذا هو المراد (قوله وقولهما في الطلب) أي حيث قالوا إنه يكفي (قوله هذا والأوجه الخ) يفيد قولهم بعد ذلك إن الفور على الطلب لا على التملك أن صورة المسئلة الآتية أنه لم يملكه إلا بدفع الثمن فيما إذا بان مستحقا لغيره ، ولو علما فلا بد من أخذه في أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقا وإلا بطل اه مؤلف . هكذا رأيت بهامش نسخة قديمة . وقوله فلا بد من أخذه في أسباب الخ فيه وقفة ، لأنه يقتضي أنه لو أخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها في سبب التملك بطل حقه من الشفعة ، وإن اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا عنده

(قوله بل دفع الشريك عن أخذ حصته) وظاهره أنها دخلت في ملك المشتري بهذا البيع الواقع فلا تخرج عن ملكه إلا بموجب ، وحينئذ فلك أن تتوقف في ظاهر مفهوم قوله عقبه ، فلو ترك المشتري حقه لأنه ظاهر في أنه لمجرد تركه حقه يجوز للشفيع أخذ الجميع فليراجع (قوله في واحد من الثلاثة) أي الآتية (قوله فهو بناء على الفرق الخ) هو جواب أما وكان المناسب أن يقول : وأما قول الشيخين الخ فهو بناء الخ لأن المبني هو قول الشيخين لا الجواب ، وتقدير الكلام على ما هنا : وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو أن كلا منهما مبني الخ (قوله في سببه) تفسير لقوله في التملك ، وهو استدراك على ما أفاده لفظ ثم في كلام الفتى ، فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة (قوله نعم في الروضة الخ) هذا ليس استدراكا في الحقيقة لأن محل الإمهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ، ويدل عليه أن الشارح ذكره فما يأتي قريبا بلفظ : وإذا ملك الشقص بغير تسليم لم يسلمه حتى يؤديه ، فإن لم يؤده أمهل ثلاثة أيام الخ ، فعلم أنه لا يمهل للتملك مطلقا . واعلم أن المراد بالتملك في كلام الروضة غير التملك في كلام البلقيني ، فالمراد بالتملك في كلام الروضة التملك الحقيقي

ثلاثة أيام ، فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه ، هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى . ويوجه بأن غيبة الثمن عذر فأمهل لأجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بنائه على مرجوح ، وللشفيع إجبار المشتري على قبض الشقص حتى يأخذه منه ، وله أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشتري (ويشترط) في حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه ككتابة وإشارة أخرس (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوها كما اخترت الأخذ بها ، بخلاف أنا مطالب بها وإن سلم الثمن لأن المطالبة رغبة في التملك وهو لا يحصل بالرغبة المجردة (ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى بجزاف . نعم لا يشترط علمه في الطلب وروية شفيع الشقص كما يذكره الآن (أما تسليم العوض إلى المشتري فإذا تسلمه أو ألزمه القاضي) لامتناعه من أخذ العوض (التسليم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لو صوله إلى حقه في الحالة الأولى وتقصيره فيما بعدها ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين وما في الذمة ، وقبض الحاكم عن المشتري كاف (وأما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أى الشفيع ولم يمنع مانع ، فإن وجد كما لو باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شيء بفضة أو عكسه فلا بد من التقابض الحقيقي كما علم من كلامه في الربا (وأما قضاء القاضي له بالشفعة) أى بثبوتها لا بالملك كما قال في المطلب (إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به في الأصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم الإشهاد على الطلب مقامه واختيار الشفعة مقامه

ودفعه للمشتري ببقية يومه والظاهر خلافه (قوله وله) أى للشفيع (قوله وروية شفيع) قال في شرح الروض : وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشتري . قال الأسنوى : وسببه أنه قهري ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث اه سم على حج . أقول : وصورته في الوارث أن يموت المشتري للشقص فينتقل لوارثه ويأخذ منه الشريك القديم (قوله بحيث يتمكن من قبضه) أى فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشتري لبقاء الثمن في جهة الشفيع ، ويصدق الشفيع في الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لأنها ثبتت بالبيع والمشتري يريد إسقاطها بعدم مبادرة الشفيع (قوله فإن وجد) أى مانع (قوله كما لو باع دارا) أى وأما لو باع ما فيها ذهبا أو فضة بجنسه فلا يصح لأنه من قاعدة مدعوجة (قوله واختيار الشفعة مقامه) أى ما ذكر

كأن أخذ وقضى له القاضي بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتأمل (قوله ويقوم قبضه مقام قبض المشتري) أشار به إلى دفع ماعلل به الشهاب ابن حجر ما اختاره من تعيين إجبار المشتري من قوله لأن أخذه من يد البائع يفضي إلى سقوط الشفعة لأن به يفوت حق التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة اه . ووجه الرد أن قبض الشفيع قائم مقام قبض المشتري فلا يرد ما قاله ، وفي بعض نسخ الشارح مثل ما قاله الشهاب ابن حجر ، فالظاهر أن الشارح رجع عنه بعد أن كان تبعه فيه وأشار إلى رده بما ذكر (قوله كما يذكره الآن) قال في التحفة عقب هذا ما لفظه :- وأحد الثلاثة مدخل به على المتن ، ولا بد منه وإلا صار الكلام غير منتظم ، وهو مرفوع عطفا على نائب الفاعل الذي أتى به : أعنى قوله كون الثمن الخ ، وكذا قوله وروية الشفيع ، فالتقدير : ويشترط مع ذلك ثلاثة أمور : كون الثمن معلوما للشفيع ، وروية الشفيع الشقص ، وأحد الثلاثة المذكورة في قول المصنف أما تسليم العوض الخ (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض في حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن الشارح .

كما أفهمه كلامه . وعمله كما قاله ابن الرفعة عند وجود الحاكم وإلا قام كما في حرب الجمال ونظائره ، لكن ظاهر كلامهم خلافه ، واستظهره الشيخ في غرره وجرى عليه ابن المقرئ ، وبفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة فإنما يظهر إن غلب المشتري أو امتنع من أخذ الثمن . والثاني لا يملك بذلك لأنه لم يرض بدمته ، وإذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه ، فإن لم يؤده أمهل ثلاثة أيام ، فإن مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يملك ثمنه ما يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على بطلان بيع الغائب وليس للمشتري منع الشفيع من ردّية . والطريق الثاني القطع بالأول لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه .

(فصل)

في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن

وكيفية أخذ الشركاء إذا تعدّدوا أو تعدّد الشقص

(إن اشترى بمثل) كبرّ ونقد (أخذه الشفيع بمثله) إن تيسر لأنه أقرب إلى حقه ، فإن لم يتيسر حال الأخذ بغيره . ولو قدر المثل بغير معياره الشرعي كقنطار حنطة أخذه بوزنه ، ولو تراضيا عن دنائير حصل الأخذ بها

(إن لم يملكه ولا قام) أي الإشهاد (قوله لكن ظاهر كلامهم خلافه) أي وهو المعتمد فلا يقوم الإشهاد مقام الحاكم عند فقده . ويعذر في التأخير إلى حضور الحاكم حيث امتنع المشتري من قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه . [فرع] الشفيع يرد بالعيب أي على المشتري ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن ، فإن قبضه بالإذن ، أناس رجح فيه المشتري : أي كما في البيع روضه سم على حجج (قوله لم يتسلمه) أي الشقص (قوله حتى يؤديه) أي الثمن (قوله ثلاثة أيام) أي غير يوم العقد (قوله تنازعه الفعلان) هما يملك ويرى .

(فصل) في بيان بدل الشقص

(قوله ونقد) أي ولو مغشوشا حيث راج (قوله أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الجب وإن رخص جدا ، ويوجه بأن ذلك القدر هو الذي نرّم بالعقد . وانظر في عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما في القرض والغصب اهـ سم على حجج ؟ أتوّل : لا وجه للتردد في عكس المثال مع تسليم الشق الأول ، بل قد يتوقف في كل منهما بأن قياس الغصب والقرض والسلم وغيرها أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به في غير محله . ويؤيده ما سبق ذكره عن شرح الإرشاد بل هو صريح فيه ، ثم يحتمل أن المراد بعكس المثال في كلامه أنه اشترى بمثل بمحل رخيص ثم ظفر به بمحل قيمة المثل فيه أكثر ، ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمقتوم بمحل قيمته كثيرة ثم ظفر بمحل قيمته دون محل الشراء وفي كليهما مأمّر ، وهذا الثاني هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ (قوله إن تيسر) أي بأن وجد فيما دون المرحلتين مراه سم على منهج (قوله بغيره) أي المثل يوم البيع مثلا أخذا مما يأتي في المتقوم (قوله أخذه) أي الشقص بوزنه أي حنطة (قوله ولو تراضيا) أي المشتري والشفيع .

(فصل) في بيان بدل الشقص

(قوله أو تعدّد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف إليه

بدرهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما في الحاوى . قال الزركشى : وهى غريبة انتهى . والأوجه عجيب . مامر فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب هنا (أو بمقتوم) كعبد وثوب (بقبضته) لا قيمة الشقص لأن ما يبذله الشفيع في مقابلة ما بذله المشتري لا في مقابلة الشقص . ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الأخذ تعين أن يأخذ به . لاسيما المتقوم ، لأن العدول عنه إنما كان لتعذرده كما بحثه ابن الرفعة واعتمده الأذعى وغيره ، ولو حط من المشتري بعض الثمن قبل لزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة لانتهاء البيع . ويؤخذ من قوله الآتى : ويؤخذ المهور الخ أن مراده بالقيمة هنا غير ما ذكر في الغصب ، فلا يرد عليه مالو صالح عن دم العمد على شدة . يأخذه بقيمة الدم وهو الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية خلافا لبعضهم ، وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا (يوم البيع) أى وقته لأنه وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة ، ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البايع . ويصدق المشتري بيمينه في قدرها حينئذ كما في البحر لما يأتى أنه أعلم بما باشره (وقيل يوم) أى وقت (المقتضى) بانقطاع الخيار كما أن المعتبر في الثمن حالة اللزوم . ولما كان ماسبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل ما لا

(قوله كان شراء مستجدا) بفتح الجيم من استجده إذا أحدثه ، وبكسرهما من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح (قوله تبطل به الشفعة) ينبغى أن هذا بخلاف ما إذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها بالدرهم فينبغى أن لا تبطل ، ماهر سم على حج (قوله عن الرد بالعيب هنا) أى من أن محل البطلان إن علم وإلا فلا (قوله بقبضته) أى كالغصب قال في شرح الإرشاد : ومنه يؤخذ أن يأتى هنا نظير مامر فيما لو ظفر الشفيع بالمشتري ببلد آخر وأخذ فيه . وهو أنه يأخذ بالمثل ويجبر المشتري على قبضه هناك إن لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن ، وإلا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل ، وأن القيمة حيث أخذت تكون للمقبض . ولابن الرفعة في ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيئا ، وقد علمت أن ما ذكرته هو القياس ، وليس ذلك عنرا في تأخير الأخذ ولا الطلب ماهر سم على حج . وفي حاشيته على المنهج بعد مثل ما ذكر : ومال ماهر إلى إجبار المشتري وإن كان لنقله مؤنة . أقول : وفيه ما قدمناه من التوقف ، وظاهر إطلاق الشارح يوافق ما مال إليه (قوله قبل اللزوم) أى لزوم الشراء . وضرورة الروض : ما زيد أو حط من الثمن في مدة الخيار فقد يلحق بالثمن ، فإن حط الكل فلا شفعة ماهر . قال في شرحه : وخرج بقوله في مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر ماهر . وقوله ويؤخذ من قوله الخ قد ينال لاحتياطه لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء ، وقوله يوم الجناية الخ عبارة الروض : وإن صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية . قال في شرحه : كذا في الأصل أيضا وصوابه يوم الصلح انتهى ماهر سم على حج . وقول سم على شرح الروض : فلا يلحق بالثمن : أى فيأخذ الشفيع بجميع ما وقع به البيع لا بما دفعه المشتري بعد الإبل (قوله لانتهاء البيع) أى لبطلانه بالإبراء من الثمن قبل اللزوم لأنه يصير بيعا بلا ثمن (قوله فيأخذه بقيمتها) أى الدية من غالب إبل البلد فلا يملك بنفس الإبل . وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الإبل محبولة فلا يتأتى التقويم بها مع الجهل بصفتها (قوله خلافا لبعضهم) هو شيخ الإسلام في شرح الروض حيث قال اعتبر إذا ما على مئته وصوابه يوم الصلح (قوله في قدرها) أى إذا تلف الثمن (قوله كما أن المعتبر في الثمن الخ) انظر ما المراد

(قوله مامر الخ) أى فيكون محل ما في الحاوى إذا علم المنع ، وإلا تعين أن يأخذ به ، انظر مالو تراضيا علم ، غيره هل يأتى فيه مامر عن الحاوى وما عقبه به الشارح (قوله خلافا لبعضهم) يعنى شيخ الإسلام حيث قال عقبه قول الروض يوم الجناية : صوابه يوم الصلح (قوله كما أن المعتبر في الثمن حالة اللزوم) أى لأنه قبلها لحقه الزيادة والنقصان

والموئجل بين أن المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بموئجل فالأظهر أنه يخير) وإن حل الثمن بموت المشتري أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ في الحال أو يصير إلى المحل) بكسر الحاء : أى حلول الكل وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ، ولو رضى المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن إلى محله وأبى الشفيع إلا الصبر إلى المحل بطلت شفيعته على الأصح قاله الماوردي (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين ، ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره إذ لو جوزنا له الأخذ بموئجل أضررنا بالمشتري لاختلاف الذم ، وإن ألزمنه الأخذ في الحال بنظيره من الحال أضررنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن . ولا يلزمه إعلام المشتري بالطلب حيث خيرناه على ما في الشرحين . وما وقع في الروضة من اللزوم نسب لسبق القلم ، والثاني يأخذه بالموئجل تنزيلا له منزلة المشتري ، فإن اختار الصبر على الأول ثم عن له أن يعجل الثمن ويأخذ قال في المطلب : فالذى يظهر أن له ذلك وجهها واحدا ، قال الأذرعى وغيره : وهو ظاهر إذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع (ولو بيع شقص وغيره) مما لاشفعة فيه كسيف (أخذه) أى الشقص لوجود سبب الأخذ دون غيره ، ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لأنه المورط لنفسه . والتعليل بكونه دخل عالما بالحال مشعر بأن الجاهل يخير وإطلاقهم يخالفه . وبكل من التعليلين فارق هذا مامر من امتناع إفراد المعيب بالرد ولعلمهم جروا في ذكر العلم على الغالب (بحصته) أى بقدرها (من القيمة) من الثمن باعتبار القيمة بأن يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن ، فلو ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثي الثمن ، وما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح هو مراده كما لا يخفى وبه تردّ دعوى أن ذكر القيمة سبق

بهذا التشبيه ، فإنه إن كان الثمن معينا تعلق به حق البائع زادت قيمته أو نقصت ، وإن كان في الذمة طوّل به وإن أبطله السلطان . ثم رأيت في حجج بعد قوله اللزوم بناء على الأصح من لحوق الخط والزيادة في زمن الخيار اه (قوله بين أن يعجل الثمن ويأخذ في الحال) ومحله أخذا من كلام الأذرعى وغيره مالم يكن على المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب وإلا لم يجب الشفيع اه حج . وهذه تستفاد من قول الشارح الآتي : فإن اختار الصبر على الأول الخ ، إذ لا فرق بين عدم الإيجاب حيث كان ثم نهب وقد اختار الأخذ حالا وبين ما إذا أراد الأخذ بموئجل ثم بعد مدة اختار الأخذ ، وقوله وإن حلّ الثمن غاية (قوله بين أن يعجل) ينبغى أن محل التخيير إذا لم يكن الزمن زمن نهب أخذا مما يأتي عن الأذرعى وغيره ، ويحتمل الفرق وأن المشتري يلزم بالأخذ هنا مطلقا لأنه لما أخذ ما يؤخذ منه فقد وطن نفسه على أن أخذ الثمن حالا فالزم بقبوله ، بخلاف مسألة الأذرعى فإن التأخير فيها لذلك الوقت من تصرف الشفيع خاصة لغرض نفسه فلا تلزم مراعاته ، ولعل الثاني أقرب (قوله أو يصبر) هى بمعنى الواو نظير ما يأتي ، لأن بين إنما تدخل على متعدد (قوله بطلت شفيعته) ينبغى أن محله حيث علم بذلك وإلا فلا (قوله ولا يلزمه) أى الشفيع (قوله فإن اختار) أى الشفيع (قوله والتعليل) أى الواقع في كلامهم وأشعر به قوله لأنه المورط الخ (قوله وإطلاقهم يخالفه) معتمد (قوله على الغالب بحصته) يوجه بأنه على حذف مضافين : أى بمثل نسبة حصته من القيمة : أى من الثمن اه سم (قوله كما لا يخفى) أى فإنه لا تلازم بين الثمن والقيمة

(قوله باعتبار القيمة) تبع في ذكره الشهاب ابن حجر بعد أن تبع في حل المتن الجلال المحلى فلم يلتزم ، وعبارة الشهاب المذكور مع المتن بحصته : أى بقدرها من الثمن باعتبار القيمة انتهت . فلفظ القيمة في عبارته هو ما في المتن فلا موقع لها في كلام الشارح بعد ما في المتن مع ما حله به

قلم (ويؤخذ) الشقص (المهور بمهر مثلها) يوم النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء أنقص عن قيمة الشقص أم لا ، لأن البضع متقوم وقيمه مهر المثل ، ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ، ولا شفعة لبقاء الشقص على ملك الزوج نص عليه في الأم ، ويجب في المتعة متعة مثلها لأنها الواجبة بالفراق ، والشقص عوض عنها لامهر مثلها ، ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على مامر من جواز الاعتياض عنها ، وكلام الشارح مبني عليه (ولو اشترى بجزاف) بتثليث قيمه نقدا كان أو غيره (وتلف) الثمن قبل العلم بأخذه ، أو غاب وتعدّل إحضاره ، أو بمتقوم كفص مجهول القيمة أو اختلط بغيره (امتنع الأخذ) لتعدّل الأخذ بالمجهول . وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة كما أطلقاه : أى في غير شفعة الحوار ، وقيد بعضهم بما قبل البيع أما بعده فهي حرام ، وخرج بالتلف ما لو كان باقيا فيكال مثلا ، ويؤخذ بقدره . نعم لا يلزم البائع إحضاره ولا الإخبار بقيمته ، وفارق مامر فيما لم يره من وجوب تمكين المشتري الشفيع من الرؤية بأنه لاحق له على البائع بخلاف المشتري (فإن عين الشفيع قدرا) كاشترته بمائة (وقال المشتري) بمائتين حلف كما يأتي بناء على مدّعه وألزم الشفيع الأخذ به ، وإن قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفي العلم) بقدره لأن الأصل عدم علمه به ، وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه كلامه وجرى عليه في نكته ونص

(قوله المهور بمهر مثلها) قال في شرح الروض: وإن أجعله: أى جعله جعلاً على عمل، أو أقرضه أخذه بعد العمل بأجرته: أى العمل في الأولى، أو بعد ملك المستقرض بقيمته: أى في الثانية، وإن قلنا المقترض يردّ المثل الصوري اه سم على حج (قوله ولو أمهرها شقصا مجهولا) أى بأن لم تره (قوله بمثل النجوم) أى إن كانت مثلية (قوله أو بقيمتها) أى إن كانت متقومة ، وفي سم على حج : ينبغى يوم التمييز (قوله من جواز الاعتياض عنها) وهو المرجوح (قوله ولو اشترى بجزاف) أى مثلى أخذاً من قول الشارح الآتى أو بمتقوم الخ (قوله امتنع الأخذ) أى فيها فلا كراهة (قوله وهذا من الحيل) يمكن دفع هذه الحيلة بأن يطلب الشفيع الأخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا في المثلى وقيمة في المتقوم، فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشتري إن لم يعترف بأنه لا يزيد على ذلك، فإن نكل حلف واستحق الأخذ به اه سم على حج . وهو ظاهر في التوصل إلى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشتري بما ذكر لاحتمال أن ماعينه وحلف عليه بعد نكول المشتري أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك (قوله وقيد بعضهم) أى ما ذكر من الكراهة (قوله أما بعده) أى كأن اشترى بصيرة من الدراهم ثم أتلّف بعضها على الإبهام حتى لا يتوصل إلى معرفة قدر الثمن اه سم على حج . وقول سم ثم أتلّف بعضها: أى بأن تصرف فيه (قوله فهي حرام) . قال حج : وفيه نظر بل كلامهما صريح في أنه لا فرق فلأنهما ذكر من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع (قوله نعم لا يلزم البائع إحضاره) أى فيتعدّل الأخذ بالشفعة ، وطريقه أن يذكر قدرا يعلم أن الثمن لا يزيد عليه على مامر عن سم (قوله وفارق مامر) أى أنه ليس للمشتري منع الشفيع من الرؤية أى للشقص اه سم على حج (قوله حلف) أى المشتري (قوله وألزم الشفيع الأخذ) أى إن أراد (قوله وإن قال) أى المشتري (قوله حلف على نفي العلم) أى فلو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الأخذ اه سم على حج (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره أنها لا تعود وإن تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف ، ويوجه بأنه مقصر بالتحليف إذا كان

(قوله كفص مجهول القيمة) ليس المراد منه مجرد التثليل بل هو قيد في المتقوم: أى متقوم هو كفص مجهول القيمة الخ.

وعبارة التحفة : أو بمتقوم وتعدّل العلم بقيمته

عليه وإن نقل عن القاضي عن النص الوقف إلى اتضاح الحال واعتمده السبكي ، وليس له الحلف على أنه اشتراه بتمن مجهول لأنه قد يعلمه بعد الشراء ، فإن نكل حلف الشفيع على ماعينه وأخذ به ، ولو قال المشتري لم أشتري بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشتري أن يزيد في قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا حتى ينكل المشتري فيستدل بنكوله فيحلف على ماعينه ويشفع لأن الثمن قد تستند إلى التخمين كما لو حلف على خط أبيه حيث سكنت نفسه إليه ، ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف (وإن ادعى علمه) بقدره وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) في دعواه (لم تسمع دعواه في الأصح) لأنه لم يدع حقاله . والثاني تسمع ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره ، ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفا وكفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا أخذه بألف ومائة كان له الأخذ كما في فتاوى الغزالي لكنه لا يحل للمشتري قبض تمام المائة (وإذا ظهر) بعد الأخذ بالشفعة (الثمن) الذي بذله مشتري الشقص نقدا أو غيره (مستحقا) بينة أو تصادق البائع والمشتري والشفيع كما قاله المتولي (فإن كان معيننا) بأن وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لأنه بغير ثمن (والشفعة) ترتبها على البيع ، ولو خرج بعضه بطل أيضا وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا ،

يمكنه ترك التحليف إلى تبين الحال ، وليس هذا كذى الحق الأصلي فإنه بعد تحليف خصمه له إقامة البينة لأن إنحق هنا عارض يسقط في الحملة بالتقصير فليتأمل اه سم على حج . وقد يقال قوله ويوجه بأنه مقصر الخ إنما يتم إذا كان يجاب لتأخير الأمر ، وقضية تضعيف ما نقله الشارح عن القاضي أنه إذا لم يحلف خلا عدنا كلا وحلف الشفيع (قوله وليس له) أي المشتري (قوله لأنه قد يعلمه بعد الشراء) أي وقبل الحلف (قوله وهكذا حتى ينكل) أي ولو في أيام مختلفة وإن أدى ذلك لإضرار المشتري بإحضاره مجلس الحكم تلك المرات ، لأن الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك (قوله فيستدل بنكوله) أي على أن ما وقف عنده هو الثمن (قوله فيحلف) أي الشفيع (قوله على ماعينه) أي آخرها ؛ وهل يكفي أن يحلف أنه لا يعلم أن الثمن الذي اشترى به لا يزيد على كذا أو لا بد من الحلف على البت ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتي أن الشاهد لو قال كان الثمن ألفا وكفا من الدراهم هو دون مائة قبلت شهادته أنه لو حلف هنا كذلك اعتد به (قوله ولا يكون قوله) أي المشتري (قوله بل يطلب منه جواب كاف) في سم على منهج مانصه : قوله في جهله به مثل الجهل في الحكم مالم قال بسبب القدر اه . وهو مخالف لكلام الشارح (قوله لا يحل للمشتري قبض تمام المائة) أي لأنه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضي ، على أنه هنا لا تراضي لأن الشفيع إنما دفع تمام المائة ليتمكن من الأخذ (قوله ولو خرج بعضه بطل) أي فيما يقابل من الشقص (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وإن كان متمولا ، وقد يشكل البطلان حينئذ في المعين إلا أن يقال : لما لم يقصد إلا الفضة كان بمنزلة غير المتمول اه سم على حج . وقد يشكل الجواب بما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة حيث قالوا فيه بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار ولم ينظروا للظن المذكور ؛ فالأولى أن يقال : إن المسئلة مصورة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا ، وقد يدل لما ذكرناه مانقلناه عن سم من قوله ينبغي الخ (قوله كخروجه مستحقا) ينبغي أن يستثنى المعين المتمول الذي لم يوصف بأنه دراهم أو دنائير كبعثك بهذا فينبغي صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها

(قوله وليس له الحلف الخ) أي لعدم كفاية ذلك ، وعبارة شرح الروض : ولا يكفي (قوله بطل أيضا) أي

العض فقط

فلو خرج رديثا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال، فإن رضى به لم يلزم المشتري الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوي ونظر فيه المصنف وردّه البلقيني بأنه جار على قوله فيما إذا ظهر العبد الذي باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما لأنه الذي اقتضاه العقد وقد قال الإمام إنه غلط: وإنما عليه قيمته معيبا فالتغليظ بالمثلي أولى. قال: والصواب في كلتا المسثلتين ذكر وجهين أحدهما اعتبار ما ظهر وجزم به ابن المقرئ في المعيب وهو الأوجه، وقياس ما قالوه في حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظره هنا من أن البائع إن رضى برديء أو معيب قبل اللزوم لزم لمشتري الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا. وحينئذ فيحتمل التزام ذلك لأن منة البائع ومساعدته موجودة فيهما، إلا أن يفرق بأن الرديء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية، بخلاف الثمن فإنه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه إلى الشفيع، هذا والأوجه الفرق بين المعيب والرديء، إذ ضرر الرداءة أكثر من

جوهره فإنه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع سم على حجج (قوله فلو خرج رديثا) أي وإن وقع الشراء بعينه بل هو ظاهر في ذلك، لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال اه سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال) إنما يظهر الاستبدال إذا باع بثمن في الذمة، أما بالمعين الذي الكلام فيه فيتخير بين الرضا به والفسخ، ثم رأيت في سم على منهج أن ما ذكره من أن له طلب بدله إذا عين في العقد لا يخلو عن إشكال، فإن القياس في المعين في العقد أن يتخير بين الفسخ والإمضاء، وأما ردّه وأخذ بدله فلا فليتأمل، ثم أوردت ذلك على مر فحاول عبارة العباب على أن البدل في المعين طلب الأرض فليتأمل مر اه. هذا الحمل إنما يتم لو كان إذا طلب الأرض ووافقه جاز أخذه وقد تقدم خلافه (قوله ورده البلقيني) أي ردّ كلام البغوي (قوله قال والصواب) أي قال البلقيني (قوله أحصهما اعتبار ما ظهر) أي بعد العقد وهو مثل الرديء وقيمة المعيب (قوله وهو الأوجه) من كلام مر ظاهره أنه راجع لما ظهر من المعيب والرديء، واستوجهه سم على حجج حيث كان الشراء بالمعين كما هو الفرض، وفي حاشية شيخنا الزيادي أن المعتمد الفرق بين المعيب والرديء. وعبارته: المعتمد ما جرى عليه ابن المقرئ في المعيب دون الرديء، فالواجب مثله جيدا كما جزم به ابن المقرئ في متن الروض أيضا، ويحتاج للفرق بينهما، اللهم إلا أن يقال: الرداءة أقوى منه لأنها وصف لازم، بخلاف العيب فإنه يطرأ ويزول اه. ثم رأيت قوله الآتي: هذا والأوجه الخ (قوله والأوجه الفرق بين المعيب والرديء) أي فلا يجب على المشتري قبول الرديء ويجب قبول قيمة المعيب وهذا الأوجه موافق لقوله السابق وجزم به ابن المقرئ في المعيب وهو الأوجه

(قوله فلو خرج رديثا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل إن كانت الصورة أن الثمن معين كما هو صريح السياق فإن القياس فيه إنما هو التخيير بين الفسخ والإمضاء لا ردّ المعين وطلب بدله. قال الشهاب بن قاسم: إلا أن يراد بطلب بدله طلب قيمة الشقص إذا تعذر رده فيزول الإشكال (قوله وهو الأوجه) أي فيبدل للمشتري المعيب دون الرديء كما يأتي (قوله ومساعدته موجودة فيهما) أي في الحط وقبول الرديء أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أي إذا حط أو بمضه (قوله فسرى ما وقع فيه إلى الشفيع) أي بخلاف الرديء والمعيب فلا يسرى فلا يعطيه إلا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده، لأن ما قبله ثبت بالفرق المذكور، وما بعده بالأولى، وهذا الفرق يوافق ما مر عن البغوي (قوله والأوجه الفرق بين المعيب والرديء) أي فيدفع مثل المعيب بخلاف الرديء كما صرح به الزيادي في حاشيته، ومعنى قوله إذ ضرر الرداءة أكثر: أي على المشتري، ثم انظر هل ما ذكر في المعيب يجري

المعيب ، إذ لا يلزم من عيبه رداءته (ولإلا) بأن اشترى بثمن في ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أبدل) المدفوع (وبقيا) أى المبيع والشفعة لأن إعطائه عما في الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه ؛ وللبائع استرداد الشقص إن لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه إلى قبض الثمن (وإن دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفעתه إن جهل) لعذره (وكذا إن علم في الأصح) لعدم تقصيره في الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه . والثاني تبطل لأنه أخذ بما لا يملك فكانه ترك الأخذ مع القدرة ، فلو لم يأخذها بمعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا : وإذا بقي حقه فهل يتبين أنه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالقوائد له وجهان رجح الرافعى الأول وغيره الثاني واستظهر هذا ، والأوجه أن الأخذ إن كان بالعين تعين الأول أو في الذمة تعين الثاني (وتصرف المشتري في الشقص) المشفوع (كبيع ووقف) ولو مسجدا كما قاله ابن الصباغ (وإجارة صحيح) لوقوعه في ملكه وإن لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه أبوه (وللشفيع نقض ما لاشفعة له فيه) ابتداء (كالوقف) والهبة والإجارة . قال الماوردي : وإذا أمضى الإجارة فالأجرة للمشتري (وأخذه) أى الشقص (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثاني أو ينقض ويأخذ بالأول) لما مر إذ الثمن قد يكون في الأول أقل أو جنسه أيسر ، وأو هنا بمعنى الواو الواجبة في حيز بين لكن الفقهاء كثيرا

(قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس أخذ من قولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقدة (قوله إن لم يكن تبرع بتسليمه) كأن دفعه قبل قبض الثمن بلا إيجاب ولو اختلفا فينبغي تصديقه في عدم التبرع (قوله وكذا إن علم في الأصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من أنه إذا شرع في سبب الأخذ وجب الفور في التملك ، وجه الإشكال أن دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية ، مع أنه شرع في الأخذ بدليل ذكر الخلاف في أنه يحتاج لتملك جديد أولا فليتأمل فيحمل هذا على ما إذا لم تفت الفورية بأن تدارك فوراً اه سم على حج (قوله وإذا بقي حقه) أى الشفيع (قوله تعين الثاني) أى وعلى كل لا يضر تأخير إحضار البدل على ما اقتضاه إطلاقه ، ولكن قدمنا عن المؤلف أنه لا بد من أخذه في أسباب إبداله عقب ظهوره مستحقا وإلا بطل اه . وتقدم ما فيه (قوله وإجارة صحيح) يؤخذ منه أن قبض الشقص لا يتوقف على إذن من الشريك وإلا لم يصح بيعه قبل علم الشفيع ورضاه بالقبض ، وتقدم أن الحكم كذلك في العقار دون المنقول كالحبوان ، فلا بد لصحة قبضه من إذن الشريك ، وأن الفرق بين المنقول والعقار أن اليد على العقار حكيمية بخلاف المنقول (قوله وإن لم يلزم) أى ملكه لإمكان أخذ الشفيع منه (قوله فكان كتصرف الولد) أى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الأب ، بخلاف تصرف المشتري لما يأتي من أن للشفيع نقضه والأخذ (قوله ابتداء) معمول للنقض ، ومنه ما لو أوصى بالشفيع ومات قبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله وإذا أمضى الإجارة) أى الشفيع بأن طلب الأخذ بالشفعة الآن وآخر التملك إلى انقضاء مدة الإجارة ثم أخذ فالأجرة للمشتري لحصولها في ملكه ، وعبارة العباب : أو أى أو تصرف المشتري بما لا يزيل ملكه كرهن وإجارة ، فإن آخر الأخذ لزوالهما بطل حقه وإن شفع بطل الرهن للإجارة ، فإن فسحها فذاك وإن قررها فالأجرة للمشتري اه . وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتي أن الذى على الفور هو الطلب لا التملك

فما قبل الزوم وما بعده (قوله تعين الأول) وعليه فلا بد من الفور

ما يتساهلون في ذلك ، وليس المراد بالنقص الفسخ ثم الأخذ بالشفعة ، بل الأخذ بها . وإن لم يتقدمه لفظ فسخ كما استنبطه في المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة ، وإنما لم يكن تصرف الأصل فيها وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لأن الأصل هناك هو الواهب فلا بد من أن يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ، ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدى المشتري . نعم إن فعل ذلك في نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقطع مجانا . فإن قيل القسمة تتضمن رضا الشفيع بتملك المشتري غالبا ربان ذلك يتصور بصور كأن يظن المبيع هبة ثم يتيقن أنه اشتراه أو أنه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل ، أو يظن الشفيع كون المشتري وكيلا للبائع ، ولبناء المشتري وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه إلا أن المشتري لا يكلف تسوية الأرض إذا اختار القلع لأنه كان متصرفا في ملكه ، فإن حدث في الأرض نقص أخذه الشفيع على صفته ، أو يتركه ويبقى زرعه إلى أوان الحصاد من غير أجره ، وللشفيع تأخير الأخذ بالشفعة إلى أوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبل ، وفي جواز التأخير إلى أوان جذاذ الثمرة فيما إذا كان في الشقص شجر عليه ثمرة لاستحقاق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشي المنع . والفرق أن الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع . ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقاءه والمنع على خلافه . ولو ادعى المشتري إحداث بناء وادعى الشفيع قدمه صدق المشتري كما في الشامل وإن توقف فيه في المطلب (ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشتري) بيمينه لأنه أعلم بما باشره من الشفيع ، فإن نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه ، وما يبحثه الزركشي

إلا أن يصور هذا بما إذا شرع في الأخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل ، وكذا يقال في قول الشارح السابق . نعم لو رضى المشتري بذمة الشفيع تعين عليه الأخذ حالا ولا سقط حقه اهـ سم على حج (قوله بل الأخذ بها) أى بأن يقول أخذت بالشفعة (قوله وإنما لم يكن تصرف) أى بالبيع والإعتاق الخ (قوله فلا بد من أن يرجع) أى بلفظ يدل عليه (قوله عن تصرفه) أى وهو الهبة (قوله لتعدى المشتري) أى لأن كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم ، وقد فعل ، بلا إذن منه (قوله بعد القسمة) وينبغي أن مثلى القسمة ما لو استأذن الشفيع فأذن لظنه أنه اتهمه أو استعار من البائع نصيبه أو استأجر منه (قوله لم يقطع مجانا) أى بل يخير الشفيع بعد الأخذ بين التملك بالقيمة والقلع مع أرش النقص والتبقي بالأجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشتري (قوله حكم بناء المستعير وغراسه) أى من التأخير بين الأمور الثلاثة المتقدمة (قوله وللشفيع تأخير الأخذ) أى ولو كان يريد السفر وتكون غيبته عذرا أو يوكل من يملك له بعد الحصاد (قوله لاستحقاق) أى بأن حدثت بعد العقد وتأخرت قبل الأخذ كما تقدم (قوله المنع) أى منع التأخير (قوله ويمكن حمل الجواز) أى للتأخير (قوله تنقص بها) أى بالأرض ، وقوله مع بقاءه : أى الثمر (قوله صدق المشتري) أى فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ، ومحلّه أيضا كما هو ظاهر ما لم تدل القرينة على خلافه (قوله وما يبحثه الزركشي الخ) الوجه أنه لا عدول عن بحث الزركشي ، إذ قد يستحيل في العادة ما ادّعاه المشتري كما لو علم أنه في غاية الرشد واليقظة ، وانتفى احتمال غرض ماله في ذلك الشقص بأزيد من عشرة دراهم

(قوله وإنما لم يكن تصرف الأصل الخ) يتأمل (قوله عن تصرفه) أى هبته التي تعاطاها (قوله غالبا) يتعين حذفه من الإشكال لأنه لا يتأتى معه إشكال إذ هو حاصل الجواب كما لا يخفى (قوله وما يبحثه الزركشي الخ) استوجه الشهاب ابن قاسم ما قاله الزركشي وقرره في حواشي التحفة تقريراً حسناً فليراجع

من أنه لو كذبه الحس كأن ادعى أن الثمن ألف دينار وهو يساوى ديناراً لم يصدق فيه نظر ، مأخذه مامر من أنه لا خيار له في شراء زجاجة بألف وهى تساوى درهما ، وبه يعلم أن الحس لا يكذب ذلك لأن الغبن بذلك قد يقع (وكذا لو أنكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وإن كان الشقص في يده (أو) أنكر (كون الطالب شريكاً) لأن الأصل عدمها ويحلف في الأولى أنه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته ، فإن نكل حلف الطالب بتا وأخذ (فإن اعترف الشريك) القديم (بالباع فالأصح ثبوت الشفعة) عملاً بإقراره وإن حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا ، إذ الغرض أن الشقص في يده أو يد المشتري وقال إنه وديعة منه أو عارية مثلاً . والثاني لا تثبت له لأن الشفيع يأخذه من المشتري ، فإذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما تفرع عليه . أما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وأنكر الشراء لم يصدق البائع عليه لأن إقرار غير ذى اليد لا يسرى على ذى اليد (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري لتلقى الملك منه فكأنه المشتري منه ، فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الأوجه ، وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن ماله قد يكون أبعد عن الشبهة ، وإن حلف المشتري فلا شيء عليه . فإن نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وكانت عهده عليه (وإن اعترف البائع بقبضه فهل يترك الثمن في يد الشفيع) إن كان معينا وذمته إن كان غير معين فالاعتراض عليه بأنه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم يأخذه القاضى ويحفظه) لأنه مال ضائع (فيه خلاف سبق في) أوائل (الإقرار نظيره) والأصح منه الأول ، وذكر هنا المقابل دون

مثلاً لحسته وخسة محله وادعى المشتري مع ذلك أنه اشتراه بألف دينار فإنه لاشبهة ، والحال ما ذكر في استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ، ولا ترد مسألة الزجاجة لأن الغبن فيها إنما يمكن من جهة اشتباهاها بالجوهرة التي يرغب فيها بمثل ذلك الثمن ، وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه ، والحالة ما ذكر اه سم على حج . أقول : والفرق له وجه .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو كان بين مسلم وذى دار شركة فباع الذى ما يخصه لذى آخر بخمر أو خنزير أو كلب وثبت للمسلم الشفعة فإذا يأخذ به المسلم ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه : يأخذ ببديل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيراً والخنزير بقررة أو شاة أخذاً مما قالوه في تفریق الصفقة ، وفيما لو نكحها بخمر في الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من أنه يرجع لمهر المثل ، ولا يصح أن تأخذ بقيمة الخمر عندهم لأن المسلم لا يرى ذلك ، ويحتمل أن يقال تأخذ بقيمة الشقص لأنه لما تعذر الأخذ بالخمر لكونه لا قيمة له عند المسلم رجع إلى قيمة الشقص كما لو جعل الشقص صداقاً أو عوض خلع فإنه يرجع فيه إلى مهر المثل ، فقيمة الشقص هنا بديل الخمر ، كما أن مهر المثل هناك بديل البضع الذى استحقه الزوج في النكاح وجعل الشقص في مقابلته ، ويحتمل أن يقال بسقوط الشفعة لأنه لما تعذر الأخذ بالثمن وكان لا قيمة له أشبه الهبة أو ما أخذ بثمن مجهول والأول من الاحتمالات أقربها . أقول : أقرب الاحتمالات آخرها لأن المسلم يرى بطلان شراء الذى بالخمر فلا شفعة له لبقاء ملك الذى (قوله من أنه لو كذبه الحس) فيه نظراً إذ تقع القرائن بالتكذيب اه سم على حج (قوله فيه نظر) معتمد : أى فيصدق (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري (قوله لم يصدق البائع عليه) أى حيث لا بينة (قوله ويسلم) أى الشفيع (قوله كان له مطالبة المشتري) أى ويبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه به

(قوله وإن حلف المشتري) الأنسب فإن حلف بالفاء ، والتعبير بالواو فيها بعده أحسن

التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره ، واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعلره بعدم مستحق معين له ، وبه يفرق بين هذا وما مر من توقف تصرفه على أداء الثمن ، ويؤيد ذلك ما فرق به بعضهم بأن المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه . نعم لو عاد وصدقه سلم إليه بغير إقرار جديد وفارق مامراً بأن ما هنا معاوضة فقوى جانبها ويكفي في سبق النظر تركه في يد المقر وإتيان المصنف هنا بأم بدل أو صحيح ، والقول بأنه خلاف الصواب لأن أم تكون بعد الهزمة أو بعد هل مردود بأنه أغلبي لا كلي (ولو استحق الشفعة جمع) ابتداء كدار مشتركة بين جماعة باع أحدهم نصيبه أو دوا ما كان ورثوها عن واحد واختلف قدر أملاكهم (أخذوا بها على قدر الحصص) من الملك لأنه حق مستحق به فقسط على قدره كالأجرة وكسب القن (وفي قول على الرووس) لأن أصل الشركة سبب الشفعة وقد تساوا فيها بدليل أن الواحد يأخذ الجميع وإن قل نصيبه ، وانتصر جمع متأخرون لهذا ، والأكثر على الأول (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) مثلاً (لرجل) أي شخص (ثم باقياً لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولاً (فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) إذ ليس معه شريك حال البيع سوى البائع ولا يشفع فيها باعه وقد يعفو عنه (والأصح أنه إذا عفا) الشريك القديم (عن النصف الأول) بعد البيع الثاني (شاركه المشتري الأول في النصف الثاني) لأن ملكه قد سبق البيع الثاني واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (ولاً) بأن لم يعف الشريك القديم عن النصف الذي اشتراه بل أخذه منه (فلاً) يشارك الأول القديم لزوال ملكه . والوجه الثاني يشاركه مطلقاً لأنه شريكه حالة الشراء ، وخرج بتم ماله وقع البيعان معا فالشفعة فيهما معا للأول وحده ، وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثاني أنه لو عفا قبله اشتركاً فيه جزماً أو أخذ قبله انتفت جزماً (والأصح أنه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) منها كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لثلا تتبعض الصفقة على البائع أو المشتري (قوله وفارق مامراً) أي من أنه لا بد من إقرار جديد (قوله ويكفي في سبق النظر) أي المذكور في قوله سبق في الإقرار بنظيره .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اختلف الشفيع والمشتري في العفو عن الأخذ بالشفعة هل يصدق الشفيع أو المشتري ؟ والجواب عنه بأن الظاهر تصديق الشفيع . لأن الأصل بقاء حقه وعدم العفو (قوله والأكثر على الأول) معتمد (قوله أي شخص) أول به ليشمل الأنثى (قوله وتخير الآخر) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخر إن لم تأخذ الباقي وهو حصة العافي وإلا بطل تملك لخصتك أولاً ؟ فيه نظر فليراجع ، وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته ماله كان العفو بعد أخذ حصته اه سم على حج (قوله كالمفرد) أي في أنه لا يأخذ البعض ويترك البعض ، بل إما يأخذ الجميع أو يتركه ، وقد تقدم أنه قد يأخذ بعض المبيع ، كما لو باع مالك داراً جميعها وله فيها ممر فليس لشريكه في الممر أخذه لثلا يعطل منفعة الدار إلا إذا اتسع حصة الدار المبيعة جداً بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك أخذ ما زاد على ما يكتفي مشتري الدار للمرور (قوله وليس له الاقتصار على حصته) أي وإن رضى المشتري على قياس ما يأتي عن السبكي وإن اقتضى التعليل

(قوله بغير إقرار جديد) أي من البائع كما هو ظاهر (قوله ويكفي في سبق النظر الخ) كان الأولى ذكر هذا عقب قوله اكتفاء عن كل بنظيره (قوله ابتداء) هنا ودوا ما فيما يأتي انظر ما معناهما ، ولعله لا معنى لهما هنا فإنه بيع هذا الواحد استحقوها ابتداء سواء ملكوا بالشراء أو بالإرث أو غيرهما ، وعبرة التحفة عقب قول المصنف جمع نصها : كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو إرث باع أحدهم نصيبه انتهت (قوله وقد يعفوه عنه) انظر ما المراد به هنا (قوله وليس له الاقتصار على حصته) أي وإن رضى المشتري كما يأتي

المشتري والثاني يسقط حق العاقى وغيره كالقصاص. وأنجاب الأول بأن القصاص يستحيل تبعضه وينقل إلى بدله (و) الأصح (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود ، والثاني لا يسقط شيء منه كعفوه عن بعض حدّ القذف (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أى الحاضر (أخذ الجميع فى الحال) لا الاقتصار على حصته لثلاث تنبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب ، إذ يحتمل أنه أزال ملكه بوقف أو غيره أو لارغبة له فى الأخذ ، فلورضى المشتري بأن يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكي كابن الرفعة أنه كما لو أراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والأصح منعه ، وإذا أخذ الحاضر الكل استمر الملك له ما لم يحضر الغائب ويأخذ (فإذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه ، وما استوفاه الحاضر من الفوائد قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه كما أن الشفيع لا يشارك المشتري فيه (والأصح أن له تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب) وإن كان الأخذ بها على الفور لظهور عذره لأن له غرضاً فى ترك أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الإعلام بالطلب كما مر والثاني لا يمكنه من الأخذ ، ولو استحقها ثلاثة كدار بين أربعة بالسوية باع أحدهم حصته واستحقها الباقيون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك أو أخر لحضورهما كما مر ، فإن أخذ الكل وحضر الثاني ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن إلا شفيعان ، وإذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما بيده لأنه قدر حصته ، ولو أراد أخذ ثلث مافى يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين. واعلم أن الثاني أخذ الثلث من الأول لأنه لا يفوت الحق عليه إذ الحق ثبت لهم أثلاثاً ، وإن حضر الثالث وأخذ نصف ما بيده الأول أو ثلث ما بيد كل من الأول والثاني وكان الثاني فى الثانية قد أخذ من الأول النصف استووا فى المأخوذ ، أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذى فى يد الثاني فله ضمه لما فى يد الأول واقتسامه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر ، فإنه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه إلى ستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة فللثاني منها اثنان فى المضروب فيها بأربعة تبقى أربعة عشر بين الأول والثالث لكل منهما سبعة ، وإذا كان ربع الدار ثمانية عشر

للمذكور خلافه ، وغاية الأمر أنه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على حجج (قوله وينقل إلى بدله) وهو الدية (قوله كعفوه عن بعض حدّ القذف) فيه تصريح بأن المستحق لحدّ القذف إذا عفا عن بعضه لا يسقط منه شيء ولعل الفرق بين ذلك والقصاص حيث سقط كله بإسقاط بعضه أن فيه حقن الدماء ، وأيضا له بدل وهو الدية (قوله لا الاقتصار على حصته) فإن قال لا آخذ إلا قدر حصتى بطل حقه مطلقاً لتقصيره اه حجج . وينبغى تقييده بما إذا كان عالماً بذلك ، فإن كان جاهلاً لم يبطل حقه بذلك سيما إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من رد المبيع بعيب بعوض (قوله استمر الملك) أى يفوز بالزوائد كما يأتى (قوله ولا يلزمه الإعلام بالطلب كما مر) أى فى شرح قول المصنف أو اشترى بموئجل فالأظهر أنه غير بين أن يجعل الثمن الخ ، وقضية كلامه أنه لو لم يقصد الأخذ بأن استمر على السكوت سقط حقه ، ولعله غير مراد لأنه ثبت له ذلك بتخييره والأصل عدم الصارف (قوله ناصفه بنصف الثمن) أى إن شاء أو أخذ الثلث بثلث الثمن كما يأتى فى قوله واعلم أن الثاني الخ (قوله وأخذ نصف ما بيد الأول) وهو الأربعة بعد أخذ الثاني ثلث ما بيد الأول وهو اثنان من ستة قرارىط التى هى المبيعة (قوله قد أخذ من الأول النصف) أى وهو ثلاثة من ستة (قوله أو أخذ الثالث ثلث الثلث) وقدره ستة من ثمانية عشر على ما يأتى (قوله الذى فى يد الثاني) وهو قيراطان وثلثهما ثلثا قيراط (قوله فإنه) أى الثالث (قوله وهو واحد من تسعة) أى لأن أقل عدد له ثلث وثلث ثلث تسعة (قوله بضمه إلى ستة) أى وهى الباقية

فجعلها اثنان وسبعون ، وإنما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لأنه يقول مامن جزء إلا ولى منه ثلثه ، ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر. أخذ الكل بها وإن عفا أولا لأنه الآن يأخذ بحق الإرث (ولا اشتريا شقضا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لأنه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد لما مر أن العبرة هنا في التعدد وعدمه بالمعقود له لا بالعائد (فله أخذ حصة أحد البائعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله ، وبهذا فارق مامر في البيع من عكس ذلك هو تعددهما بتعدد البائع قطعا والمشتري على الأصح وبتعدد هنا بتعدد المحل أيضا ، فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ أحدهما فقط ، والثاني لا لأن المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه (والأظهر أن الشفعة) أى طلبها وإن تأخر التملك (على الفور) لخبر ضعيف فيه ولأنه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالدرد بالعيب ، وقد لا يجب في صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بموجل أو واحد الشريكين غائب ، وكأن أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه ، وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده ، أو ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه ، والأوجه أن محله إذا لم يقدر على نزعه إلا بمشقة أو لجهله بأن له الشفعة أو بأنها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك ، وكدة خيار شرط الغير وكالتأخير الولي أو عفوه

من التسعة في يد الأول (قوله فجعلتهما اثنان وسبعون) أى حاصلة من ضرب أربعة في ثمانية عشر (قوله فورثه الحاضر) أى وكان جائزا (قوله لأنه الآن يأخذ بحق الإرث) أى للشفعة التى ثبتت للغائب (قوله أو وكيلهما المتحد لما مر) .

[قاعدة] العبرة في اتحاد العقد وتعدد الوكيل إلا في الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل (قوله لخبر ضعيف فيه) لكنه تقوى بوروده من طرق فصار حسنا لغيره اه حج بالمعنى . وعبرة عميرة : قوله على الفور : أى لحديث الشفعة « كحل العقال » أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه اه (قوله لانتظار إدراك زرع) أى كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه : قال في الروض وفي جواز التأخير إلى جذاذ الثمرة : أى فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لاستحق بالشفعة وجهان اه . والأرجح كما قاله الزركشى المنع ، والفرق إمكان الانتفاع مع بقاء الثمرة مر اه سم على حج . ثم رأيت قول الشارح السابق : وفي جواز التأخير الخ (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة في انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وإن دام الغصب في نصيبه (قوله والأوجه أن محله) أى كون الغصب عدرا (قوله وكالتأخير الولي أو عفوه) أى والمصلحة في الأخذ للولي الأخذ بعد تأخيره والمولى الأخذ إذا كمل قبل أخذ الولي ، ولا يمنع تأخير الولي وإن لم يعذر في التأخير لأن الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصره ، أما إذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع أخذ الولي ولو فوراً فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه ، بل لا اعتبار

(قوله وإن تأخر التملك) معناه أنه لا يجب أنه يبدأ بالتملك ، بل يكفي أن يبادر بالطلب ثم يتملك عقبه ، وإلا فقد مر أنه لابد من فورية التملك والشهاب ابن حجر أخر هذه الغاية عن قول المصنف على الفور وما صنعه أقعد كما لا يخفى (قوله لخبر ضعيف فيه) قال في التحفة : وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسنا لغيره اه فكان على الشارح أن يذكر هذا وإلا فالضعيف لا يحتاج به في مثل هذا

فإنه لا يسقط حق المولى ، ومقابل الأظهر أقوال : أحدها يمتد إلى ثلاثة أيام . وثانيها يمتد مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص . وثالثها أنها على التأييد مالم يصرح بإسقاطها أو يعرض به كبعه لمن شئت (فإذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) ولا يكلف البدار على خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه إلى العرف ، لما عده توانيا وتقصيرا كان مسقطا ومالا فلا ، وضابط ما هنا ما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا إشارة إلى اتحاد البابين : أى غالبا لما يأتي ، فإن لم يعلم كان على شفيعته وإن مضى سنون : نعم يأتي في خيار أمة عتقت أنه لا يقبل دعواها الجهل به إذا كذبها العادة بأن كانت معه في داره وشاع عتقها فالأوجه أن يقال بمثله هنا (فإن كان مريضا) أو محبوسا ولو بحق وعجز عن الطلب بنفسه (أو غائبا عن بلد المشتري) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي تبعا لابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو إفراط برد أو حر (فليوكل) في الطلب (إن قدر) عليه لأنه الممكن (وإلا) بأن عجز عن التوكيل (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين أو واحدا ليحلف معه قياسا على ما مر في الرد بالعيب ، وقال الزركشي : إنه الأقرب ، وبه جزم ابن كج في التجريد خلافا للروائي (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فأنكرنا لم يسقط حقه (فإن ترك المقدور عليه منهما) أى التوكيل والإشهاد المذكورين (بطل حقه في الأظهر) لتقصيره المشعر بالرضا ، والثاني لا إحالة للترك على السبب الظاهر لاسيما أن التوكيل لا بد فيه من بدل مؤنة أو تحمل منه ، نعم الغائب مخير بين التوكيل والرفع إلى الحاكم كما أخذه السبكي من كلام البغوى قال : وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشتري ، ويموز للقادر التوكيل أيضا فغرضهم ذلك عند العجز إنما هو لتعيينه حينئذ طريقا لامتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه ، ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذ ، بخلافه

بعفوه وعدمه لامتناع الأخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ، ولو ترك المولى الأخذ أو عفا والحالة ما ذكر : أى أن المصلحة في الترك امتنع على المولى الأخذ بعد كماله مر اه سم على حج . وقول سم امتنع : أى فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ (قوله فإنه لا يسقط حق المولى) قال الأستاذ البكرى في كنزه : ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اه سم على حج : أى فلو ترك متولى المسجد أو بيت المال الأخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الأخذ بعد ذلك وإن سبق العفو منه إذ لا حق له فيه ، ولو لم يأخذ ثم عزل وتوكل غيره كان للغير الأخذ ، ولو كانت المصلحة في الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الأخذ بعد ذلك لإسقاطها بانتفاء المصلحة وقت البيع (قوله أحدها يمتد إلى ثلاثة أيام) أى وأصل الثلاثة قوله تعالى - فتتمتعوا في داركم ثلاثة أيام - اه عميرة (قوله لما عده) أى العرف (قوله أو إفراط برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون علرا في حق نحيف البدن مثلا دون غيره (قوله فليشهد) قال في الروض : ولا يغنيه الإشهاد عن الرفع إلى القاضي اه ثم قال : فإن غاب المشتري رفع الشفيع أمره إلى القاضي وإلا أخذ مع حضوره كنظيره في الرد بالعيب اه سم على منهج . والضمير في حضوره راجع إلى القاضي (قوله لم يسقط حقه) أى لاحتمال نسيان الشهود (قوله حينئذ)

(قوله لما عده العرف توانيا الخ) هذا هو الضابط (قوله بحيث تعد غيبته حائلة) انظر ما المراد بحيلولة الغيبة ، فإن كان المراد حيلولة الغيبة من حيث هى غيبة فكل غيبة كذلك وإن قصرت ، إذ لا يتأتى معها طلب في الحال ؛ وإن كان المراد حيلولتها باعتبار مانع قارنها فلا خصوصية للغيبة بذلك إذ الحاضر كذلك إذا منعه مانع فليتأمل (قوله نعم الغائب غير الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك

في نظيره من الرد بالعيب لأن الإشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة يغتفر فيها مالا يغتفر في المقصود وإذا كان الفور بالعادة (فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الإتمام) على العادة ولا يكلف الاقتصار على أقل مجزئ، ولو دخل وقت هذه الأمور قبل شروعه فيها فله الشروع، ولو نوى نفلا مطلقا في اقتصاره على ركعة أو ركعتين وزيادته عليهما ما ر في المتيمم إذا رأى ماء في صلاته على ما أشار إليه الأذرعى، والأوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا ما لم يزد على العادة في ذلك، ويفرق بأن الأعذار هنا أوسع منها ثم كما يعلم بتأمل البابين، وله التأخير ليلا حتى يصبح ما لم يتمكن من الذهاب إليه ليلا من غير ضرر، ولو أخر ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة وأنكر المشتري، فإن علم به العارض الذي يدعيه صدق الشفيع وإلا فالمشتري، ولو لقي الشفيع المشتري في غير بلد الشقص فأخر الأخذ إلى العود إلى بلد الشقص بطلت شفيعته لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص (ولو أخر الطلب) لها (وقال لم أصدق الخبير) ببيع الشريك الشقص (لم يعتذر) جزما (إن أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لأنه كان من حقه أن يعتمد ذلك. نعم لو ادعى جهله بعد التهما صدق فيما يظهر حيث أمكن خفاء ذلك عليه قاله ابن الرفعة، ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكي، وهو الأوجه وإن نظر غيره فيه، ولو أخبره مستوران عذر قاله ابن المقن بحثا، والأوجه حمل كلام السبكي على ما إذا لم يقع في قلبه صدقهما ويأتي نظيره فيما بعده، ولا ينافي الأول قول المصنف لم يعتذر إن أخبره عدلان إذ ما هنا فيما إذا قال إنهما غير عدلين عند الحاكم (وكذا ثقة في الأصح) ولو أمة لأنه إخبار وخبر الثقة مقبول. والثاني يعتذر لأن البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا إلا منضمًا إلى اليقين (ويعتذر إن أخبره من لا يقبل خبره) كصبي وقاسق لأنه معذور، ومثله ما لم يبلغ عدد التواتر وإلا بطل حقه ولو صبيانا وكفارًا وفسقة لحصول العلم بهم حينئذ هذا كله في الظاهر، أما باطنا فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه، ولو قال أخبرني

حين السير (قوله فلو كان في صلاة) ولو نفلا كما يعلم مما يأتي (قوله أو طعام) أى في وقت حضور طعام أو تناوله (قوله والأوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا) أى نوى قدرا أم لا (قوله ما لم يزد على العادة) أى فلو لم يكن عادة اقتصر على ركعتين، فإن زاد عليها بطل حقه (قوله لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص) أى ما لم يحوج ذلك إلى رفع إلى حاكم يأخذ منه دراهم وإن قلت أو مشقة لاحتتمل في مثل ذلك عادة (قوله دون الحاكم) أى لخالفته مذهب الشفيع مثلا، وينبغي أن مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال: العبرة بمذهب الحاكم لأننا نقول: الرفع إلى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده (قوله على ما إذا لم يقع في قلبه صدقهما) أورد عليه أنه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع في قلبه صدقهما. ويمكن الجواب بأن مجرد العدالة لا يمنع من جواز الإخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه، وبفرض تعدد الإخبار بخلاف الواقع، فذلك مجرد كذب والكذبة الواحدة كما تقدم للشارح لا توجب فسقا فلا تنافي العدالة (قوله إذ ما هنا) أى قول السبكي وما هناك فيما إذا كانا عدلين عنده وعند غيره (قوله فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه) ظاهره أنه لو تردد في ظاهر العدل

(قوله ما لم يزد على العادة) انظر هل المراد بالعادة العرف كما قد يرشد إليه قوله في ذلك: أى ما بعده العرف توانيا وما لا يعده كذلك، أو المراد العادة في الصلاة؟ فإن كان الثاني فهل المراد عادته أو عادة من؟ فإن كان المراد عادته فليُنظر إذا لم تكن له عادة (قوله فلو كانا عدلين عنده الخ) يتأمل حاصل هذه السوادة (قوله لأنه معذور) فيه تعليل الشيء بنفسه

رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعتي لأن قوله محتمل (ولو أخبره) الشفيع (بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو أن المبيع قدره كذا ، أو أن البيع من فلان ، أو أن البائع اثنان أو واحد (فترك) الشفعة (فبان) بأقل كأن بان (بخمسة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذي أخبر به ، أو أن المبيع من غير فلان ، أو أن البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقي حقه) لأنه إنما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (أو بان بأكثر) من ألف (بطل) حقه لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى ، وكذا لو أخبر بموئجل فعفا عنه فبان حالا لأن عفوه يدل على عدم رغبته لما مر أن له التأخير إلى الحلول . وحاصله أنه إن أخبر بما هو الأنفع له فترك الأخذ بطل حقه وإلا فلا (ولو لقي) الشفيع (المشتري فسلم عليه أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك) أو سأله عن الثمن (لم يبطل) حقه لأن السلام قبل الكلام سنة ولأن جاهل الثمن لا بد له من معرفته ، وقد يريد العارف إقرار المشتري ولأنه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة ، وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحامي في التجريد ، فأو في كلام المصنف بمعنى الواو (وفي الدعاء وجه) أنه يبطل به حق الشفعة لإشعاره بتقرير الشقص في يده ، ومحل هذا الوجه كما قاله الأسنوي إذا زاد لفظة لك (ولو باع الشفيع حصته) كلها أو زال ملكه عنها بغير البيع كهبة (جاهلا بالشفعة فالأصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة بخلاف بيع البعض . والثاني لا لأنه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه ، وخرج بالجهل مالو علم فيبطل جزما وإن كان إنما باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض ، وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لأن ملكه العائد متأخر عن ملك المشتري ، ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعتي إن علم بفساده ، فإن

فترك لم يسقط حقه من الشفعة ، وعبرة حج : وهذا في غير العدل كله بحسب الظاهر اهـ . فأفهم أنه في العدل لا عبرة بترده (قوله وهما عدلان) أي والحال أنهما عدلان في نفس الأمر (قوله وحاصله أنه أخبر بما هو الأنفع الخ) وينبغي أنهما لو اختلفا في مسقط الشفعة بأن ادعاه المشتري ونفاه الشفيع صدق الشفيع لأن الأصل بقاء حقه (قوله في صفقتك) يوضح منه أنه لو قال له هناك الله بهذه الصفقة سقط حقه ، ويوجه بأنه يشعر بالرضا ببقاء المبيع للمشتري (قوله لأن السلام قبل الكلام سنة) يوضح منه بطلان حقه إذا لم يسن السلام مر اهـ سم على حج . وهو واضح (قوله إذا زاد لفظة لك) أي فلوم يزد لك لم يسقط حقه بلا خلاف . وعبرة عميرة : قال الأسنوي محل الخلاف في الدعاء إذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك ، وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته في المهمات ، وهي تخالف ما اقتضاه كلام الشارح من أنه لو لم يزد لك لم يكن من محل الخلاف وإن خاطب (قوله جاهلا بالشفعة) أي وبالبيع أخذنا من قوله لزوال سببها وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) قال في شرح الروض : ولو زال البعض قهرا كان مات الشفيع وعليه دين قبل الأخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها له فالذي يظهر كما قاله في المطلب أن له الشفعة لانقضاء تخيل العفو منه اهـ سم على حج : أي فيأخذ الجميع . وقوله أن له : أي لو ارث الشفيع . وقضيته قوله قهرا أنه لو زال ملكه اختيارا سقط حقه من الشفعة وبطلت الشفعة ، ومقتضى إطلاق الشارح خلافه (قوله وكذا لو باع بشرط الخيار) أي ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بأن شرط الخيار للمشتري منه فقط اهـ سم على حج

(قوله أو واحد) لعل وجهه أنه إذا كان البائع أكثر من واحد تيسر أخذ حصته واحد منهم لما مر من تفريق الصفقة بتعدد ، وقد لا يجد عنده ما يأخذ به الجميع ، أو يكون له غرض في عدم أخذ الجميع .

صالحه عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لأن الشفعة لا تقابل بعوض ، وكذا الشفعة إن علم بطلانه وإلا فلا كما جزم به في الأنوار ، والمفلس الأخذ بالشفعة والعفو عنها ، ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمة الشفيع إلى أن يوسر فله الرجوع في مشتراه إن جهل فلسه ، وللعامل في القراض أخذها ، فإن لم يأخذها جاز للمالك أخذها ، وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منهما شفعته ، وإن باع شريك الميت شفع الوارث لاولى الحمل لعدم تيقن وجوده ، فإن وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليه الأخذ قبل الانفصال لذلك ، ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الأصح .

كتاب القراض

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز ، مشتق من القرض : وهو القسط لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح ، أولأن المال من المالك والعمل من العامل ، ويسمى عند أهل العراق مضاربة لأن كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفرو هو يسمى ضربا ، وقد جمع المصنف في كلامه بين اللغتين . والأصل فيه الإجماع . وروى أبو نعيم وغيره « أنه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة ، وكان إذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة

(قوله فله الرجوع) أى للمشتري (قوله إن جهل فلسه) أى أو كونه شريكا أو أن له الشفعة حيث كان يخفى على مثله (قوله وللعامل في القراض أخذها) أى الأخذ بالشفعة للحصة المبيعة (قوله وضمان العهدة) لعل وجهه أن ضمان العهدة إنما يحمل على رد الثمن لو خرج المبيع مستحقا وليس فيه تعرض لأخذ الشريك ولا لعدمه (قوله وإن باع شريك الميت) أى بأن وقع البيع بعد الموت كما يصرح به قوله فإن وجبت الشفعة للميت الخ (قوله فإن وجبت الشفعة للميت) أى بأن باع شريكه في حياته ولم يتفق له الأخذ بالشفعة لعذر .

كتاب القراض

(قوله أو المقارضة) عطف على القرض : أى إن القراض يجوز أن يكون مشتقا من القرض ومن المقارضة ، وهذا الصنيع ظاهر في أن دفع المال على الوجه الآتى لا يسمى مقارضة بل قراضا ومضاربة ، وهو ظاهر المتن حيث اقتصر عليهما ، لكن كلام المحلى يخالفه حيث عطف المقارضة على ما في المتن فأفاد أن القراض والمقارضة بمعنى ، ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل أو في كلامه بمعنى الواو (قوله لتساويهما في الربح) أى في أصله وإن تفاوتتا في مقداره (قوله والعمل من العامل) أى فاستويا في أن من كل شيئا (قوله ويسمى) مقابل قوله لغة أهل الحجاز (قوله يضرب بسهم) أى يحاسب بسهم (قوله وقد جمع المصنف في كلامه) أى قوله الآتى القراض والمضاربة (قوله والأصل فيه) أى في جوازه (قوله بنحو شهرين وسنة) عبارة حجج :

كتاب القراض

بما لها إلى الشام وأنفذت معه عبدتها ميسرة وهو قبل النبوة ، فلعل وجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررًا له بعدها ، وهو قياس المساقاة بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ، ولهذا اتحد في أكثر الأحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ، ولعل عكسهم لذلك إنما هو لأنه أشهر وأكثر ، وأيضا فهي شبيهة بالإجارة في الزوم والتأقيت فوسطت بينهما إشعارا بما فيها من الشبهين ، وهو رخصة لخروجه عن قياس الإجازات كما أنها كذلك لخروجها عن بيع مالم يخلق (القراض والمضاربة) أى موضوعهما الشرعى هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر ، وعلى (أن يدفع إليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما) فخرج بقيد الدفع مقارضته على منفعة كسكنى دار أو على دين عليه أو على غيره ، وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح . نعم البيع صحيح وله أجره مثله والعمل إن عمل والصيد للعامل في الأخيرة ، وعليه أجره مثل الشبكة إن لم يملكها كالمغصوبة ، ويذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له . وأركانه ستة : عاقدان ، وعمل ، وربح ، ومال ، وصيغة . وستعلم كلها بشروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هى مائة

وشبخنا الزبادى بنحو شهرين وسنة إذ ذاك نحو خمس وعشرين الخ وهى الصواب (قوله وأنفذت) أى أرسلت . وقد يرد عليه ما قالوه في السير من أنها استأجرته بقلوصين . ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة (قوله ميسرة) لم يذكر في الصحابة فالظاهر هلاكه قبل المبعث ، قاله البرهان الحلبي في حواشى الشفاء (قوله مقررًا له) أى مينا له (قوله وهو) أى القراض (قوله ومقتضى ذلك) أى كونه قياس المساقاة (قوله ولعل عكسهم) قد يوجه بأنها كالدليل لأنه مقيس عليها ، والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كإقامة الدليل بعد ذكر المدلول اه سم على حج (قوله فهى) أى المساقاة (قوله شبيهة بالإجارة في الزوم) أى وللقراض في جهالة العوض والعمل (قوله وهو) أى القراض (قوله رخصة) فإن قلت : الرخصة هى الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى وجعل القراض رخصة يقتضى أنه كان أولا ممنوعا ثم تغير من المنع إلى الجواز وليس هو كذلك ، إذ مشروعيته على الجواز من أول الأمر . قلت : ليس المراد بالتغير في التعريف التغير بالفعل بل أعم من أن يكون كذلك أو يكون غيره باعتبار ما تقتضيه قواعد الشرع كما هنا . وقد أشار لذلك الشارح بقوله لخروجه عن قياس الخ (قوله كما أنها) أى المساقاة (قوله والمضاربة) عطف مساو (قوله وعلى أن يدفع إليه) لعل المراد أنه يطلق على كل منهما مستقلا وإلا فى عبارته مسامحة ، إذ الدفع ليس من مسمى القراض ، أو يفسر قوله المشتمل بالمقتضى لتوكيل الخ ، وهذا أظهر لأنه المتبادر من عطف قوله وعلى أن يدفع الخ على قوله على توكيل ، ولعل في التعبير بالعقد المشتمل على التوكيل دون التعبير بالتوكيل الإشارة إلى أنه ليس توكيلا محضا ، إذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل (قوله أو على دين عليه) أى على العامل ظاهره ولو عينه القائل في المجلس ، وفى حج ما يخالفه كما سنذكره قريبا (قوله واشتر) أى وقوله واشتر الخ (قوله إن لم يملكها) أى بأن اشتراها في ذمته لقصد نفسه وإن دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لا بد من ذكرهما لوجود ماهية القراض ، فاندفع ما قيل الربح والعمل إنما يوجدان

(قوله فلعل وجه الدلالة فيه أنه الخ) وقد يقال أيضا : إنه لم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم رد عليها ما أخذه منها في نظير ذلك (قوله ببعض ماله) عبارة التحفة : ببعض ثمنه (قوله مقارضته على منفعة كسكنى دار) كأن

خلو لا جمع (دنانير خالصة) بإجماع الصحابة ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل ، والوثوق بالربح جوز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لأنه ثمن الأشياء . ولو أبطله السلطان جاز عقده عليه كما يحثه ابن الرفعة وتنظير الأذرعى فيه بأنه قد يعزّ وجوده أو يخاف عزته عند المفاصلة يردّ بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء في ذلك القراضة وغيرها وتسمية الفضة به تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمها (ومغشوش) وإن راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به . نعم إن استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني وقيل إن راج واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد مجهول

بعد عقد القراض ، بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح (قوله لا جمع) أى لامانة جمع بحيث يمنع أن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير (قوله لأنه ثمن الأشياء) أى الثمن الذى تشتري به الأشياء غالبا (قوله تيسر) أى وإن رخص بسبب إبطال السلطان له جدا (قوله وتسمية الفضة به) أى بالتبر لا ضرورة إلى حل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب اهـ سم . أقول : لكن حمله على ذلك جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق (قوله تغليب) أى فقله أولا وهو ذهب أوفضة تفسير مراد لبيان للمعنى الموضوع له وهو المذهب (قوله ومغشوش) فإن قلت : لم يتقدم فى كلامه ما يخرج به المغشوش فكان ينبغى أن يقول دنانير خالصة ليصح التفريع . قلت : أجاب سم فى الآيات اللينات عن مثله بأن المذكور فى التفريع إذا لم يتقدم ما يخرج به يعتبر فى المخرج عليه قيد محذوف ليخرج به ذلك المذكور فيكون المحذوف معلوما من المخرج ، قال : وهو كاف فى صحة التفريع ، وعليه فقول الشارح أولا خالصة إشارة إلى هذا . ويحتمل حمل الدراهم والدنانير على الخالصة بناء على أن الشيء إذا أطلق انصرف لفردة الكامل ، وعليه فلا حذف ، وقول الشارح حينئذ خالصة تصريح بما علم من الإطلاق (قوله نعم إن استهلك) أى بأن يكون بحيث لا يتحصل منه شيء مـ اهـ سم على منهج . أقول : مفهومه أنه إن تحصل منه شيء بالعرض على النار لم يصح وإن لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة ، وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لأنه يتحصل من الغش قدر لو ميز بالنار وفيه نظر ، والذى ينبغى الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا فى رأى العين (قوله وقيل إن راج) أى وإن لم يستهلك لما مر عن الجرجاني (قوله فلا يجوز على نقد مجهول) أى قدرا أو جنسا أو صفة ، ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوفة فلا يصح القراض عليها لأن صفة القبض وإن علمت إلا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثلها عند التفاضل ، حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة أيضا لأنه حين الرد وإن أحضر قدره وزنا لكن القرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة ، وكتب أيضا قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث

قال له قارضتك على منفعة هذه الدار لتسكن فيها الغير ومهما حصل بيننا (قوله تغليب) أى القرينة عليه ما قدمه فى المخرج عليه من ذكر الدراهم مع الدنانير ، وأما قول الشهاب ابن قاسم لاضرورة إلى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج إلى التغليب انتهى ، فيقال عليه : ليس من شرط التغليب الضرورة ، بل يكفى فى إرادته قيام القرينة عليه . والباعث عليه الاختصار . وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله وقيل إن راج) هذا مقابل قوله

وإن أمكن علمه إحالا ، ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس لجهالة الربح وبه فارق رأس مال السلم (معينا) فلا يجوز على إحدى الصريتين . نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينا في المجلس جاز كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة كأصلها خلافا لجمع كالصرف والسلم ، ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وإن لم يتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي ، ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح إن عين كلا منهما وإلا فلا ، وما في الجواهر مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل (وقيل يجوز على إحدى الصريتين) بتشديد الراء كما وجد بخطه إن علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدر ، فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض ، والأصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع ، وعمل المنع مالم يعين أحدهما في المجلس

كان يمكن علمهما بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح . بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة (قوله ولو علم جنسه) قد يقال : لا موقع للمبالغة في هذا مع التعبير بألف لأن من لازمه السلم بالقدر . إلا أن يقال : المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اسم على حجج . لكن ليس لفظ الألف في كلام الشارح فالمبالغة فيه ظاهرة . وفي اسم على منهج بعد كلام مانصه : فقوله بخلاف مالمو علم جنسه وقدره وصفته : أي علم الثلاثة فيه بأن جهل الثلاثة في العقد ، أما لو جهل في العقد القدر فقط ثم علمه في المجلس فيصح كما تقدم عن شرح البهجة ، ومن ذلك يعلم أنه لا يكفي العلم بالجنس والصفة في المجلس دون العقد ، وظاهر الإطلاق أن أحدهما كذلك (قوله في ذمته) أي المالك مفهومه أنها إذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولا ، وفي كلام حج أنه إذا قارضه على دين في ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أي فرده للعامل بلا تجديد عقد ، وإن قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح ، وإن عين في المجلس وقبضه المالك فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له ، وافر بين العامل وغيره بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد ؛ بخلاف ما في ذمة العامل فإنه قادر على تحصيله فصح العقد عليه (قوله ثم عينا في المجلس) أي أو قال لمديونه ادفعها إليه ودفعها إليه في المجلس اسم على منهج . أقول : وكأن المالك قال للعامل قارضتك على ألف في ذمتي ثم قال لمديونه ماذكر كما يدل عليه قوله قبل قال في العباب وكونه معينا في العقد أو مجلسه كأن قارضه على ألف ثم قال لمن عليه ألف ادفعه إليه ففعل في المجلس (قوله ثم قال له) أي صاحب الألفين (قوله وإن لم يتعين) أي والحال أنه لم الخ (قوله وينفرد العامل) أي يجوز له الانفراد بالتصرف فيه . وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف في حصة القراض بل يجوز له التصرف في ألفين أحدهما حصة القراض والآخر حصته من المشترك ، ويدل لهذا قول الشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسحا له لعدم دلالة عليه بل يبيعه إعانة للعامل (قوله بالتصرف فيه) ولو مميزا (قوله على أن له) أي العامل (قوله إن عين كلا منهما) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يشتري بكل من الألفين نوعا مغايرا للنوع الآخر ويختلف ربح النوعين . فعلم التمييز قد يؤدي إلى الجهل بما يخص كلا من الألفين (قوله والأصح المنع) بالنظر لما جرت به العادة في مثل ذلك المال (قوله مالم يعين أحدهما) أي أحد القدرين وكان الأولى أن يقول لإحدهما وإن راج فهو قول في أصل المغشوش وإن لم يستهلك (قوله فلا يجوز على إحدى الصريتين) أي ولا على ما في الذمة ، وكان ينبغي للشيخ ذكره توطئة للاستدراك الذي ذكره (قوله في ذمته) أي المالك كما يعلم من سوابق كلامه ولواحقه ، وهو مخالف في هذا للشهاب ابن حجر . ومن ثم حذف من كلامه ما يفيد رجوع الضمير إلى العامل

والأصح حيث علم مافيا ، ويفرق بين هذا وما مرّ في العلم بنحو القدر في المجلس بأن الإبهام هنا أخفّ لتعيين الصرتين . وإنما الإبهام في المرادة منهما بخلافه فيما مرّ (و) كونه (مسلمًا إلى العامل) بحيث يستقل بيده عليه لا أن المراد تسلمه وقت العقد ولا في المجلس ، بل أن لا يشترط عدم تسلمه كما أفاده قوله (فلا يجوز) ولا يصح (شرط كون المال في يد المالك) أو غيره لاحتمال أن لا يجده عند الحاجة (و) لا بد أيضا من استقلال العامل بالصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أى المالك ومثله غيره (معه) لأنه يناهى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل (ويجوز شرط عمل غلام المالك) أى مملوكه أو من يستحق منفعته كما بحثه الشيخ وهو ظاهر . نعم يشترط كونه معلوما بمشاهدة أو وصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لأنه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال له سواء والثاني لا يجوز كشرط عمل السيد ، لأن يد عبده يده . وأجاب الأول بأن عبده وبهيمة ماله فجعل عملهما تبعًا للمال . بخلاف المالك ، أما لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال في يده فسد جزا ، ولو شرط نفقته عليه جاز . والأوجه اشتراط تقديرها وكأن العامل استأجر بها . وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ، ولا يقاس بالحج لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية إلى التوسعة في تحصيل تلك العبادات المشقة (ووظيفة العامل التجارة) وهى الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز ، إذ لا يسمى فاعلها تاجرا بل محترفا (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطها) وذرعها وجعلها في الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه

(قوله حيث علم) أى جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذنا من قوله ويفرق الخ (قوله لتعيين الصرتين) أى عند المتعاقدين (قوله بحيث يستقل بيده) أى بوضع يده (قوله أو غيره) كداره وحانوته (قوله أى مملوكه) أى ولو بهيمة أخذنا من قوله بعد لأن عبده الخ (قوله نعم يشترط كونه) أى المملوك (قوله لأنه من جملة ماله) عينا أو منفعة ليشمل أجيره والموصى له بمنفعته (قوله بأن عبده) مفهومه أنه لا يجوز شرط عمل ولده الصغير أو أخيه مثلا (قوله أما لو شرط) محترز قوله ولم نجعل له يدا ولا تصرفا (قوله فى يده) أى الغلام (قوله ولو شرط نفقته) أى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لأن نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا (قوله والأوجه) خلافا لحج (قوله وقد اعتبر أبو حامد الخ) معتمد (قوله من عامل المساقاة) عبارة الشارح ثم بعد قول المتن يشترط تخصيص الثمن بهما : نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز ، فإن قدرت فذلك وإلا حمل على الوسط المعتاد . وعليه فانظر الفرق بينهما . ولعله أن عقد القراض لما كان جائزا من الطرفين توسعوا فيه لإمكان المتضرر من الفسخ أى وقت ، بخلاف المساقاة (قوله ولا يقاس) أى القراض (قوله بالحج) أى حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها .

[فرع] قارضه بمكة على أن يذهب إلى اليمن ليشتري من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها إلى مكة في الصحة وجهان : الأكثر على الفساد لأن النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اهـ سم على حج . أقول : قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه وإنما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت عليه العادة ، وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغي الصحة . ويؤيده ما ذكره الشارح من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ (قوله ووزن الخفيف) أى فإن استأجر على فعل ذلك كانت الأجرة عليه كما يأتي للشارح في الفصل الآتى بعد قول المصنف وما

في عدة مواضع كما يعلم بمقابلة كلامه مع كلامه فليراجع وليحذر (قوله حيث علم مافيا) انظر ما الحاجة إلى هذا القيد مع أنه من صورة المسئلة (قوله دون الطحن والخبز) أى ونحوهما : ولعله ساقط من النسخ بدليل تأنيث

ليشترى حنطة فيطحن ويخبز أو غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) أى كلا منهما (فسد القراض) لأنه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة بتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة . ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم يفسخ القراض فيها . ثم إن طحن من غير إذن لم يستحق أجره له . ولو استأجر عليه لزمته الأجرة وصار ضامنا ، ويغرم أرش مانقص بالطحن . فإن باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدى فيه . وإن ربح فهو بينهما عملا بالشرط ، ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط ، قال فى المطلب : فالذى يظهر الجواز . ونظر فيه الأذرعى بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ، ولو قارضه على أن يشتري الحنطة ويخزنها مدة فإذا ارتفع سعرها باعها لم يصح . قاله القاضى الحسين . لأن الربح غير حاصل من جهة التصرف . وفى البحر نحوه وهو ظاهر . بل لو قال على أن تشتري حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء) بالمد بحنطه (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا العبد (أو) شراء (نوع ينذر وجوده) كالياقوت الأحمر والخيل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كالبيع من زيد والشراء منه لإخلاله بالمقصود بسبب التضيق . والأوجه فى الأشخاص المعينين أنهم إن كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر ، وإلا ضر . وفى الحاوى : يضر تعيين حانوت كعرض معين لاسوق كنوع عام . ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ، ولونها عن هذه الأمور صح لتمكنه من شراء غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه ، ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لأن المقصود بذلك أن يكون تصرفا لامع قوم بأعيانهم ؟ وجهان أوجههما ثانيهما . ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة ، والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل . وعليه الامتثال لما عينه إن عين كما فى سائر التصرفات المستفادة بالإذن . فالإذن فى البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الأكسية ونحوها كاللبس عملا بالعرف (ولا يشترط بيان) نوع هنا لما مر ولا بيان (مدة القراض) إذ ليس الربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها

لا يلزمه له الاستئجار عليه (قوله فسد القراض) ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز قاله فى المطلب اهـ سم على منهج . وسيأتى ما فيه فى كلام الشارح (قوله ولو اشتراها) أى العامل (قوله وصار ضامنا) راجع لكل من قوله ولو اشتراها الخ وقوله ولو استأجر عليه الخ ، ثم رأيت سم على منهج صرح برجوعه لهما (قوله وهذا) أى التنظير أوجه : أى فلا يجوز على أن يشتري حنطة ويبيعها فى الحال (قوله لم يصح) أى لتضييقه عليه بطلب الفورية فى الشراء والبيع . وعليه فلو حذف قوله فى الحال كان قراضا صحيحا (قوله بالمد بحنطه) أى فالقصر وإن كان جائزا لكن ينبئى الاقتصاد على ما أثبتته المصنف . (قوله أو معاملة شخص بعينه) ظاهره وإن جرت العادة بحصول الربح بمعاملته ، وعليه فلعل الفرق بينه وبين الأشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الأشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتال قيام مانع به تفوت المعاملة معه (قوله صح) أى القراض (قوله مع الصيارفة) أى على الوجه الجائز (قوله يتناول ما يلبس) أى من أى نوع كان (قوله ولا يشترط بيان نوع الخ) وعبرة حج هنا بعد قول المصنف بيان نوع هنا : وفارق مامر فى الوكيل بأن للعامل حظا يحمله على

الضمير فى فاعلها (قوله ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك) أى فى صورة المتن فهو استدراك عليه (قوله ونظر فيه الأذرعى بأن الربح الخ) صوابه إن كان الربح الخ ليوافق ما فى الأذرعى (قوله لم يصح قاله القاضى الحسين) قال الشهاب بن قاسم : وظاهر أنه لو قارضه ولم يشترط عليه ما ذكره القاضى فاشتري هو وآخر باختياره إلى ارتفاع السعر لم يضر (قوله بل لو قال على أن تشتري حنطة الخ) نقل الشهاب بن قاسم عن الشارح أنه قرر أنه يتجه أن سبب عدم الصحة تقييد بالحال فقد لا يحصل الربح ، فإن أطلق اتجه الصحة ، إذ غاية الأمر أنه قيد إذنه بنوع خاص وذلك لا يضر (قوله نوع هنا) أى بخلاف الوكيل كما مر

في المساقاة ، ولو قال قارضتك ماشئت أو شئت جاز كما هو شأن العقد الجائر أو علقه على شرط كلما جاء رأس الشهر فقد قارضتك ، أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف إلى انقضاء الشهر ، أو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ، ولا يجوز له التصرف بعد موته لأنه تعليق ولبطالان القراض بموته لو صح (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء إذ تلك المدة قد لا يروج فيها شيء . وإن ذكرها لا على وجه التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد) لأنه قد لا يجد فيها راجيا في شراء ما عنده من العرض (وإن منعه الشراء بعدها) دون البيع (فلا) يفسد (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة . ويؤخذ من تمثيل التنبيه بشهر أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح ، بخلاف نحو ساعة ، ولو كانت المدة مجهولة كمدة إقامة العسكر لم يصح في أوجه الوجهين . وعلم مما قرناه أن ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر إن منعه بعدها متراخيا عنها ، بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ ، وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرح المنهج والروض ومراد المصنف بمنع الشراء بعدها : أي دون البيع أنه لم يمنعه منه بأن قال ولك البيع بعدها ، أو سكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره في المطلب في الثانية وإن اقتضى كلام الروضة كأصلها فيها الفساد (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث ما لم يشترط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين ، نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيدته (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله ، فلو شرط اختصاص أحدهما به لم يصح ، والقول بأنه لا حاجة لهذا لأنه يلزم من اختصاصهما به

بذل الجهد بخلاف الوكيل (قوله بالبيع والشراء قراضا) مجرد تصوير ، وإلا فلو حذفه كان فاسدا أيضا (قوله ولا يجوز له التصرف بعد موته) أما تصرفه بعد وجود المعلق عليه في صورتين اللتين قبل هذه فقياس ما مر في الوكالة من أنه إذا بطل خصوصها تصرف بعموم الإذن صحة التصرف هنا أيضا لأن القراض نوع من الوكالة ، بل قياس ما مر فيها صحة القراض في الصورة الثانية لما مر من أنه لو نجح الوكالة وعلق التصرف لم يمتنع ، لكن فرق حج بينهما بأن تأخير التصرف مناف لغرض الربح بخلاف الوكالة (قوله أم الشراء) سيأتي له ما يعلم منه أن محل الفساد فيما لو منعه الشراء بعد ذكر السنة إن منعه متراخيا ، بخلاف ما لو منعه متصلا فلا يفسد (قوله وعلم مما قرناه) من قوله وإن ذكرها لأعلى وجه التأقيت ، لكن قد يتوقف في علم ما ذكره من التفصيل من ذلك (قوله بخلاف ما لو قال قارضتك) صريح هذه الصحة فيما لو قال قارضتك ولا تتصرف بعد شهر والمفهوم من كلام شيخنا الزياي الجرم بالبطالان وهو واضح ، لأن منع التصرف فيه تضيق لجواز أن لا يتيسر له بيع ما اشتراه في الشهر فيتعطل بعده .

(قوله كسنة) بأن قال قارضتك سنة كما يعلم مما يأتي (قوله أم الشراء) محله كما يعلم مما سيأتي إن وقع المنع متراخيا (قوله وعلم مما قرناه) لم يعلم هذا مما قرره بل علم منه خلافه وهو أن ذكر المدة على وجه التأقيت مضر مطلقا وأن التفصيل إنما هو فيما إذا ذكرها لأعلى وجه التأقيت (قوله إن منعه بعدها متراخيا) أي أو سكت (قوله متراخيا) لعله بأن فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعي كما قد يرشد إليه مقابلته بمتصلا فليراجع (قوله وبهذا يجمع بين كلامي الشيخ في شرح المنهج والروض) أي على ما في بعض نسخ شرح الروض ، وفي بعضها ما يوافق ما في شرح

مردود بمنع الزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما ، وإن استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الإبهام (فلو قال : قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد) لخالفته مقتضى العقد وله أجره المثل لأنه عمل طامعا ، وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد أم لا ، لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الأجرة خلافا لبعض المتأخرين (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وإن قال) المالك (كله لى فقراض فاسد) لما مر ولا أجره له وإن ظن وجوبها (وقيل) هو (إبطاع) أى توكيل بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ، ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل يكون قراضا فاسدا أو إبطاعا ، ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقراض صحيح أو كله لى فإبطاع ، وفارقت هذه مامرا قبلها بأن اللفظ فيها صريح في عقد آخر ، ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون إبطاعا كما اقتضاه كلامهم . قال في المطلب : وكلام الفورانى وغيره يدل عليه ، ولو دفع إليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا في أصبح الوجهين ، والفرق بينه وبين مامرا في الوكالة من أنه لو قال اشترى عبد فلان بكذا ففعل ملكه الأمر

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التي يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل ؟ والجواب عنه أن الظاهر الصحة ، وكأن المالك شرط لنفسه جزءين للعامل جزءا وهو صحيح (قوله وإن استأثر) أى استقل (قوله وله أجره المثل) أى للعامل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حجج تبعا للشيخ في شرح منهجه (قوله والبضاعة) أى فتفسير الإبطاع بالتوكيل تفسير مراد ، وإلا فعنى أبضعه دفع له بضاعة : أى مالا مبعوثا (قوله أو إبطاعا) يتأمل وجه كونه إبطاعا مع جعل نصف الربح له في الأولى وكله في الثانية مع كون الإبطاع هو التوكيل بلا جعل ، وقياس مامرا أن يقال : ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك هل هو قراض فاسد أو قرض وفيما لو قال أبضعتك على أن الربح كله لى هل قراض صحيح أو إبطاع (قوله فقراض صحيح) أى فالربح كله للعامل ، وإن تلف في يده كان من ضمانه وعليه رد مثل ما قبضه من المالك له (قوله فإبطاع) أى توكيل بلا جعل فيصح تصرف العامل وكل الربح للمالك (قوله كان هبة) أى للدراهم لا قرضا ، انظر ما الفرق بين هذه وبين مالمو قال خذه وتصرف فيه الخ ، وقد يقال التنصيب في الأولى على تخصيص العامل بالربح قرينة على عدم الهبة ، بخلافه في الثانية فإن المتبادر من اتجر فيه لنفسك الهبة ، هذا وقد نقل سم في حاشية المنهج عن الشارح أنه اعتمد في تلك

المنهج فلا مخالفة (قوله وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد) أى وإن ظن أن لا أجره له كما يعلم مما سيأتى في الفصل الآتى (قوله والبضاعة المال المبعوث) في التحفة قبل هذا مانصه : الإبطاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا ، ثم قال : والبضاعة المال المبعوث ، ولعل ما في التحفة سقط من نسخ الشارح من الكتبة ، وإلا فقوله والبضاعة الخ مرتب عليه كما لا يخفى (قوله وفارقت هذه) يعنى خذه وتصرف فيه والربح كله لك ، وقوله مامرا قبلها : يعنى ما في المتن ، وما أعقبه به ، وقوله بأن اللفظ فيها : يعنى فيما قبلها فالضمير في فيها يرجع إلى معنى ما : أى الصورة المذكورة قبلها كما يعلم من شرح الروض كالروضة وكان الأوضح تذكير ضمير فيها (قوله وبين مامرا في الوكالة) أى حيث لم يجعل دفع الثمن هبة ، وكأن الفرق أنه هنا دفع المال له نفسه بصيغة تشعر بالتقليك بخلافه ثم

ورجع عليه المأمور ببذل مادفعه واضح ، ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح في أحد وجهين رجحه الأسنوى أخذا من كلام الرافعي ، وعليه لو قال رب المال إن النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل لأن الظاهر معه (وكونه معلوما بالجزئية) كنصف أو ثلث (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أو لي (فيه شركة أو نصيبا) أو جزء أو شيئا من الربح ، أو على أن يخصني دابة تشتري من رأس المال ، أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلا ولو مخلوطين ، أو على أنك إن ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربه (فسد) القراض في جميعها للجهل بقدر الربح في الأربعة الأول وتعيينها في الأخيرة ، ولأن الدابة في صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيها ، ولأنه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الأولى بربح بعض المال (أو) على أن الربح (بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين) كما لو قال هذا بيني وبين فلان لأن المتبادر منه حينئذ المناصفة . والثاني لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعثتك بألف دراهم ودنانير ، ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما في الأنوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان ، أو قارضتك كقراض فلان صح إن علما قدر المشروط وإلا فلا ، أو قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وإن لم يعلم قدرها عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مراوحة وجهلا حسابه خال العقد (ولو قال لي النصف) مثلا وسكت عما للعامل (فسد في الأصح) لانصراف الربح للمالك أصالة لأنه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك ، والثاني يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وإن قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح عن الصحيح) لانصراف ما لم يشترط للمالك بحكم الأصل المذكور وإسناد كل ما ذكر للمالك مثال ، فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما لا يخفى ، والثاني لا يصح كالتى قبلها (ولو) علم لكن لا بالجزئية كأن (شرط لأحدهما عشرة) بفتح العين والشين والباقي للآخر أو بينهما كما في الحرر (أو ربح صنف) كالرقيق (فسد) القراض لانقضاء العلم بالجزئية ، ولأن الربح قد ينحصر فيما قد لا أو في ذلك الصنف فيؤدي لاستقلال أحدهما بالربح ، وهو خلاف وضع الباب .

أنه هبة فتكون المسثلتان مستويتين (قوله واضح) وهو أن اشترى عبد فلان يستدعى لزوم الثمن لزمة الأمر فدفع الوكيل عنه قضاء لدين الغير بإذنه وهو يقتضى الرجوع ، بخلاف اتجر فيها لنفسك فإنه إذن في التصرف في المال للمأمور من غير قرينة تدل على رجوع بدله للأمر (قوله صح في أحد وجهين) أى ويكون الربح مناصفة بينهما (قوله شركة أو نصيبا) ومثل ذلك ما لو قال مشاطرة فلا يصح (قوله في الأربعة الأول) هى قوله شركة أو نصيبا أو جزء أو شيئا من الربح (قوله وتعيينها في الأخيرة) هى قوله أو على أنك إن ربحت ألفا فلك نصفه الخ (قوله وفي صورتها) أى الدابة (قوله صح إن علما) أى عند العقد (قوله وإن لم يعلم قدرها) أى الحصص (قوله فصار كله مختصا) يحتمل أن تجب الأجرة هنا على التفصيل السابق إذ ليس في الصيغة تصريح بنفيه عن العامل اه سم على حج .

(قوله بالنصف مثلا صح) أى ويكون المشروط للعامل كما في الأنوار (قوله وعليه لو قال رب المال إن النصف لي) أى النصف الذى وقع النص عليه (قوله وتعيينها) يعنى الجزئية (قوله ولأنه خصص العامل في التي تليها وفي صورتها الأولى بربح بعض المال) أى حيث خصص نفسه من المال بالدابة أو بربح أحد الألفين ، فيلزم أن لا يكون للعامل إلا ربح ماعدا ذلك .

(فصل)

في بيان الصيغة ، وما يشترط في العاقدين ، وذكر أحكام القراض

(يشترط) لصحة القرض أيضا (إيجاب) كفارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم وانجر فيها أوبع واشتر على أن الربح بيننا ، فلو اقتصر على بيع واشتر فسد (وقبول) بلفظ متصل بالإيجاب كنظيره في البيع ، ومراده بالشرط مالا بد منه فيشمل الركن كما هنا (وقيل يكفي القبول بالفعل) كما في الوكالة والجمالة . ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما ، وإطلاق المصنف هذا الوجه شامل لما إذا كان بصيغة الأمر كخذ هذا الألف مثلا وانجر فيه على أن الربح بيننا أو بغير هذه الصيغة كفارضتك وضاربتك ، وحمل الشارح كأكثر الشراح ذلك على الحالة الأولى . قال الغزى . ولك أن تقول هذه طريقة تقدمت في الوكالة أنه يشترط القبول في صيغ العقود دون صيغ الأمر ، وحينئذ فإطلاق الكتاب الوجه صحيح لأن هذا العقد وكالة في الابتداء قطعاً ولنا وجه في الوكالة أنه يكفي القبول بالفعل مطلقاً (وشرطهما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لأن المالك كالموكل والعامل كالوكيل : فلو كان أحدهم محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة ولم يأذن السيد في ذلك أو العامل أعمى لم يصح ، ويجوز لولى صبي أو مجنون أو سفيه أن يقارض من يجوز إيداعه المال المدفوع إليه ،

(فصل) في بيان الصيغة

(قوله وذكر أحكام القراض) أى شيء من أحكامه وإلا فما مر ويأتى بعده من أحكامه أيضا . ولعل حكمة تأخير الصيغة أن معادها كأنه مقدمة عليها ، وأن مقارضة المالك لائنين فأكثر ومقارضة العامل آخر لافتقارها للصيغة كأنها من جزئياتها فطال الكلام عليها فأخبرها لذلك وترجم لها بالفصل لأنها باعتبار ما اشتملت عليه من الأحكام الآتية زائدة على الأركان متعلقة بها (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ما قبله (قوله فسد) لعل المراد أنه إذا أريد القراض حتى لو أطلق كان توكيلاً صحيحاً اهـ سم على حجج ، وقوله توكيلاً صحيحاً : أى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيئاً ، وعبارة حجج : فإن اقتصر على بيع أو اشتري فسد ولا شيء له لأنه لم يذكر له مطعمها اهـ . ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصاً طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فأحضر له ذلك ودفعه له وقال انجر فيها ولم يزد على ذلك ، وهو أنه لا شيء للعامل في هذه الصورة لما علل به حجج (قوله يختص بمعين فلا يشبههما) أى لأن الوكالة لا معاوضة فيها والجمالة لا تختص بمعين بل قد يكون العامل غير معين كمن ردّ عبدي فله كذا (قوله قال الغزى الخ) مراده به صاحب ميدان الفرسان وليس هو ابن قاسم شارح المنهاج (قوله أو العامل أعمى) أى أما لو كان المالك أعمى فيجوز ، لكن ينبغي أن لا تجوز مقارضته على معين كما يمتنع

(فصل) في بيان الصيغة

(قوله على أن الربح بيننا) راجع للجميع كما هو ظاهر (قوله فلو اقتصر على بيع واشتر فسد) أى ولا شيء له كما في التحفة ، وهذا حكم النص على هذه دون ما قبلها ، وإلا فالفساد قدر مشترك بين الجميع حيث لم يقل والربح بيننا فكان على الشارح أن يذكره ، وقضية ما في التحفة استحقاق العامل في مسألة انجر فيها إذا لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه (قوله ومراده بالشرط) أى هنا وفيها يأتى حتى يتأق التعبير بيشمل ، وإلا فالمراد هنا

وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل إن لم يجد كافيا غيره ، وعمل ما تقرر أن لا يتضمن العقد الإذن في السفر وإلا فالنتيجة في المطلب أنه كإرادته السفر بنفسه ، أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ، ولا يحسب مازاد على أجرة المثل من الثلث لأن المحسوب منه ما يفوته من ماله . والربح ليس بحاصل حتى يفوته وإنما هو شيء يتوقع حصوله . وإذا حصل كان بتصرف العامل ، بخلاف مساقاته فإنه يحسب فيها ذلك من الثلث لأن الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر بإذن المالك ليشركه) ذلك الآخر (في العمل والربح لم يجز في الأصح) لأن القراض على خلاف القياس . وموضوعه أن يكون أحد العاقلين مالكا لا يعمل له والآخر عاملا ولو متعدددا لملك له فلا يعدل إلى أن يعقد عاملان . ومحل المنع بالنسبة للثاني أما الأول فالقراض باق في حقه ، فإن تصرف الثاني فله أجرة المثل والربح كله للمالك . ولا شيء للعامل الأول حيث لم يعمل شيئا . والثاني يجوز ، كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين في الابتداء ، ورد بما مر . وخرج بيشركه ما إذا أذن له في ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيله فيه فيصح ، ومحل كما قاله ابن الرفعة إذا كان المال مما يجوز عليه القراض لأنه ابتداء قراض ، فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض إلا أمينا ، والأشبه في المطلب انزاله بمجرد الإذن له في ذلك إن ابتدأه المالك به لا إن أجاب به سؤاله فيه . قال الأذرعى : وهذا فيما إذا أمره أمرا جازما . لا كما صورته الدارمى إن رأيت أن تقارض غيرك فافعل (وبغير إذنه فاسد) مطلقا سواء أقصد المشاركة في عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء إذن المالك فيه وإثباته على المال غيره ، كما لو أراد الوصى أن ينزل وصيا منزله في حياته

بيعه المعين ، وأن لا يجوز إقباضه المعين فلا بد من توكيله فراجعناه اه سم على منهج . أقول : قد يقال فيه نظر إذ القراض توكيل ، وهو لا يمتنع في المعين كقوله لو كيله بع هذا الثوب وتقدم في الشركة للمحشى على حج ما يوافق هذا النظر ، إلا أن يقال : ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا (قوله وله أن يشترط له الخ) لعل المراد أنه يشترط جزءا من الربح تقضى العادة بحصول مثله وهو يزيد في الواقع على أجرة المثل ، وإلا فشرط قدر معلوم كعشرة يفسد مطلقا (قوله أنه كإرادته السفر بنفسه) وسيأتى أنه يجوز له السفر لإذن لكن لا يركب البحر إلا إذا تعين طريقا أو نص عليه ، وعليه كما يأتي أيضا حيث عرض الإذن في السفر بعد العقد ، أما لو قارضه ليجلب من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة (قوله فإنه يحسب فيها ذلك) أى مازاد على أجرة المثل (قوله فالقراض باق في حقه) أى ولا يكون إذن المالك له عزلا (قوله فله أجرة المثل) أى على المالك (قوله حيث لم يعمل شيئا) أى أما لو عمل فهل يكون الربح كله للمالك أو لهما بحسب ما شرطاه أو للعامل من الربح بقدر عمله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله لينسلخ) أى ليخرج منه (قوله ويكون وكيله) فيه أى في إقراضه للثاني (قوله والأشبه الخ) معتمد (قوله بمجرد الإذن له في ذلك) ولا يخالف هذا ما مر في قوله أما الأول فلأن ما تقدم لما كان المأذون فيه غير صحيح جعل كالعدم (قوله إلا إن أجاب) أى المالك ، فإن أجاب سؤاله لم ينزل

خصوصا الركن (قوله حيث لم يعمل شيئا) قيد في قوله والربح كله للمالك وفي قوله ولا شيء للعامل ، أما لو عمل فظاهر أنه يستحق المشروط إذ الصورة أن القراض باق في حقه ، واستقر الشئ هذا في حاشيته من ثلاث احتمالات له (قوله لا إن أجاب به سؤاله) أى فلا ينزل بمجرد الإذن ، وفي بعض المواقف أن ينزل بالعقد

يقيمه في كل ما هو منوط به فإنه لا يجوز كما قاله الإمام . قال السبكي : ولو أراد ناظر وقف شرط له الناظر إقامة غيره مقامه وإخراج نفسه من ذلك كما مر في الوصي . قال : ولقد وقعت لي هذه المسئلة في الفتاوى ولم أتردد في أن ذلك ممنوع (فإن تصرف) العامل (الثاني) بغير إذن المالك (فتصرف غاصب) فيضمن ماتصرف فيه لأن الإذن صدر من ليس بمالك ولا وكيل (فإن اشترى) للأول (في الذمة) ونقد الثمن من مال القراض وبيع (وقلنا بالجلد) المقرر في المذهب المعلوم لمن له أدنى إلمام به وهو أن الربح للغاصب إذا اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ماسلمه ، وبما تقرر اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجلديد ذكر فلا تحسن الإحالة عليه (فالربح) هنا كله (للعامل الأول في الأصح) لأن الثاني تصرف بإذنه فأشبهه الوكيل (وعليه للثاني أجرته) هو من زيادته من غير تمييز لأنه لم يعمل مجانا (وقيل هو الثاني) جميعه لأنه لم يتصرف بإذن المالك فأشبهه الغاصب . واختاره السبكي . أما لو اشترى في الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وإن اشترى بغير مال القراض فباطل) شراؤه لأنه شراء فضولي (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لأن عقده معهما كعقدين ، وإن شرط على كل منهما مراجعة الآخر لم يضر كما رجحه جمع . خلافا لما أطال به البلقيني لأنهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال العامل . وقولهم لو شرط عليه مشرقا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لأنه كعقدين ويشترط فيما إذا تفاوتا

إلا بمقارضة غيره . وقوله سؤاله : أي العامل . وقوله وهذا : أي انزاله بمجرد الإذن (قوله ولو أراد ناظر وقف شرط له) ومنه الأرشد في الوقف الأهلي المشروط فيه النظر لأرشد كل طبقة عليها ، فلا يجوز له إخراج نفسه وإقامة غيره مقامه . ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق (قوله وإخراج نفسه) أي أما لو أقامه مقامه في أمور خاصة كالتصرف في عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع ، لكن مر في الوكالة أن الوصي والقيم لا يوكل كل منهما إلا فيما يعجز عنه أو لم تلق به مباشرته . وعليه فلا يجوز للوصي إقامة غيره في الأمور الخاصة إلا عند العجز وعدم اللياقة . ويأتى مثله في الناظر : ثم قضية ما ذكر أن الناظر لا يجوز له عزل نفسه وفي باب الوقف ما يخالفه . والجواب أن الكلام هنا فيما لو أراد عزل نفسه وإقامة غيره مقامه وما هناك في مجرد العزل فلا تخالف ، وخرج بمن شرط له النظر غيره فله إخراج نفسه من النظر متى شاء ، وبصير الحق في ذلك للقاضي يقرر فيه من شاء كبقية الوظائف ، وإذا أسقط حقه لغيره جاز له الأخذ في مقابلة الإسقاط كما ذكره في القسم والنشور والجمالة (قوله كان كما مر) أي فإنه لا يجوز (قوله ولقد وقعت لي) أي عندي (قوله وبما تقرر) هو قول المقرر في المذهب (قوله اندفع ما قيل) فيه نظر ظاهر اه سم على حج . ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى إليه إلا من له كثرة إحاطة فلا تنبغي الإحالة عليه (قوله من غير تمييز) أي فهو مخالف لاصطلاحه من أن مازاده يميزه بقوله في أوله قلت وفي آخره والله أعلم . والجواب أنه علم من تتبع كلامه أن هذا في غير الكلمة أو الكلمتين (قوله أما لو اشترى في الذمة لنفسه) أي أو أطلق . بقى ماله نوى نفسه والعامل الأول هل يقع لهما أو للعامل الثاني ؟ فيه نظر . ونقل عن شيخنا الزيادي بالدرس أنه يقع للعامل الثاني قياسا على ما في الوكالة من أن الوكيل لو اشترى في ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل . أقول : هذا قريب فيما لو أذن له في شراء شيء بعينه ، فإنه حيث نوى نفسه ، والمالك لم يأذن بما أذن له في شرائه ، أما لو أذن له في التجارة من غير تعرض لشيء بخصوصه فينبغي الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما (قوله فيقع لنفسه) أي لا القراض فيكون الربح كله له . والمال مضمون عليه ضمان الغصوب (قوله ويجب تعيين أكثرهما) أي حظا (قوله لم يصح) وذلك لما أشار إليه بقوله لأنهما بمنزلة انتهى ولعل المراد انزاله بالشروع في العقد ولا يلزم عليه المحذور المتقدم (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما

فما شرط له تعيين من له الأكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) وإلا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (وإذا فسد القراض) وبقي الإذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف العامل) نظرا لبقاء الإذن كالوكالة الفاسدة، أما إذا فسد لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولي أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) بكماله (للمالك) لأنه نماء ملكه والخسران عليه أيضا (وعليه للعامل أجره مثل عمله) وإن لم يحصل ربح لأنه عمل طامعا في المسمى ولم يسلم فرجع إلى الأجرة وإن علم الفساد وظن أن الأجرة نظير مامركما أفاده السبكي (إلا إذا قال قارضتك وجميع الربح لي فلا شيء له في الأصح) لأنه عمل مجانا غير طامع في شيء. والثاني يرجع بأجرة المثل كسائر أسباب الفساد (ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن) فاحش في نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة) في ذلك للغرر ولا حتمال تلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا إذن) كالوكيل، فإن أذن جاز لأن المنع لحقه وقد زال بإذنه، ويأتي في التعرض في النسيئة في قدر المدة مامرك في الوكالة كما في المطلب،

عامل الخ فإن المشتري بمنزلة عامل آخر (قوله فيما شرطه له) أي العامل (قوله من له الأكثر) عبارة حجج عليه، وعبارة الأصل هي الأوضح لأن التعبير بعليه يومهم ثبوت الأكثر في ذمة أحد المالكين. نعم الأوضح منهما أن يقول من الأكثر من جهته (قوله وإلا فسد) أي بأن شرط التساوي بين المالكين أو شرط لصاحب الأقل من المالكين الأكثر من الربح (قوله والمقارض) أي والحال (قوله فلا ينفذ تصرفه) أي ويضمنه ضمان الغصب لو وضع يده عليه بلا إذن من مالكه (قوله وإن لم يحصل ربح) أي بل وإن حصل خسران، وهذا بخلاف مامر في الشركة الفاسدة حيث قيل فيها بعدم استحقاق أجره إن لم يحصل ربح في المال، وفرق أن الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساواة (قوله وإن علم الفساد) غاية (قوله نظير مامر) بعد قول المصنف: ولو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد من قوله وسواء في ذلك كان عالما بالفساد أولا لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع الخ (قوله فلا شيء له) أي أو قال بع في هذا واشتر أو قال انجر فيه ولم يذكر رجحا فلا شيء له لأن ما ذكره توكيل لا قراض (قوله ولا نسيئة في ذلك) قياسا على ما صرح به المنهج في باب الوكالة حيث قال: ولو خالف وسلم المبيع ضمن قيمة يوم التسليم، وعليه فإذا غرم القيمة هل يرد لها لمال القراض من غير مراجعة المالك لأنه لم ينزل، أو لا بد من دفعها لمالك وأخذها منه لئلا يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض لو لم يدفعها له؟ فيه نظر، والأقرب الثاني أخذها مما يأتي فيها لو ألتف العامل مال القراض من أنه يقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بحثاه وسبقهما إليه. انتهى (قوله بلا إذن) أي في الغبن والنسيئة ظاهره أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته، ولعله غير مراد أخذا مما تقدم في الوكالة أن محل الصحة إذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة (قوله فإن أذن جاز) ومع جوازه ينبغي أن لا يبالغ في الغبن ليبيع ما يساوي مائة بعشرة، بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة في مثل ذلك: أي فإن بالغ في الغبن لم يصح تصرفه (قوله مامرك في الوكالة) أي من أنه إن عين له قدرا اتبع، وإلا فإن

من الآخر إما بتعيين أكثرهما أو أقلهما، وكذا يقال فيما يأتي (قوله نظير مامر) الذي مر أنه يستحق وإن علم الفساد. وأما كونه يستحق مع ظن أن لا أجره فهو لم يمر في كلامه وإنما أفاده هنا، وهو مخالف فيه للشهاب بن حجر (قوله للغرر) يرجع للبيع، وقوله ولا حتمال الخ راجع للشراء (قوله ويأتي في التعرض في النسيئة الخ) عبارة التحفة: ومن ثم

ويجب الإشهاد وإلا ضمن ، بخلاف الحال لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء ثمنه ، ومتى أذن في التسليم قبل قبض الثمن لم يجب إشهاد لعدم جريان العادة بالإشهاد في البيع الحال . والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة أن لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على إقراره بالعقد . قال الأسنوي : أو واحدا ثقة اه . وقضية كلام ابن الرفعة أنه لا يلزمه الإشهاد على العقد ، ويوجه بأنه قد تيسر له البيع بريح بدون شاهدين ، ولو أخر لحضورهما فأت ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم (وله البيع) ومثله الشراء كما قاله جمع متقدمون (بعرض) وإن لم يأذن له المالك إذ الغرض الريح وقد يكون فيه ، وبه فارق الوكيل ، وقضيته أن له البيع بنقد غير البلد ، لكن منعه العراقيون وجزا به في الشركة . وفرق السبكي بأن نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض ، ويؤخذ منه أنه إن راج جاز ذلك ، ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق (وله) بل عليه كما قاله الأسنوي (الرد ببيع) حال كون الرد (تقتضيه مصلحة) بناء على مذهب سيبويه وليس بضعيف وإن ادعاه بعضهم ، ويصح كونه حالا من ضمير الظرف ، والقول بأنه إذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود : ويصح كونه صفة للرد إذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو - وآية لهم الليل نسلخ منه النهار - (فإن اقتضت) المصلحة (الإمساك فلا) يرد (في الأصح) لإخلاله بمقصود العقد . والثاني نعم كالوكيل . فإن استوى الرد والإمساك كان له الرد قطعاً كما في البسيط (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى للملكه الأصل ، ثم إن كان الشراء بالعين رده على البائع

كان ثم عرف في الأجل حمل عليه وإلا راعى المصلحة (قوله ويجب الإشهاد) أى في النسبة . واقتصاره في وجوب الإشهاد يفيد أنه لا يجب بيان المشتري للمالك : وهذا يخالف مامر في الوكيل ، وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالباً بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك (قوله وإلا ضمن) أى بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لا أنه يضمن الثمن (قوله لعدم جريان العادة) يؤخذ منه أن العادة لو جرت به في محل القراض وعلم المالك بها وجب الإشهاد ولا مانع منه (قوله قال الأسنوي الخ) معتمد (قوله أو واحدا ثقة) أى ولو مستورا كما في شرح الروض اه سم على منهج (قوله وقضيته) أى قضية قوله إذ الغرض الريح (قوله وجزا به) أى بالمنع واعتمده الشارح ثم (قوله السابق) أى في الشركة (قوله بناء) أى كونه حالا على مذهب سيبويه أى من صحة مجيء الحال من المبتدأ (قوله نحو وآية لهم) أى فإن نسلخ الآية صفة لليل (قوله فلا يرد) أى لا يجوز له ولا ينفذ منه (قوله كان له الرد قطعاً) ولا ينافي هذا ما يأتي قريباً من أنه إذا استوى الأمران في المصلحة رجع إلى اختيار العامل لأن ذاك عند اختلافهما ، وما هنا فيما إذا توافقا على استواء الأمرين (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة في الإبقاء (قوله أولى للملكه الأصل) قال في شرح الروض : بل القياس وجوبه : أى الرد فيما إذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه اه سم على منهج . ونازع في حواشي حج في صورة العكس ، وتوجه المنازعة بما حاصله أن المالك حيث رضى بعيه فقد رضى بالتفويت على نفسه ، والعامل هو المباشر للعقد فإن أراد الرد وكان فيه مصلحة لم يمنعه المالك منه (قوله رده على البائع) قد يتعد ذلك لعدم ثبوت الحال مع إنكار البائع اه سم على حج : أى فيكون الرد من جهة العامل فقط ، فإن تعدد عليه ذلك فينبغي أن يتصرف فيه المالك بالظفر .

جرى هنا في قدر النسبة وإطلاقها في البيع مامر ثم : أى في الوكالة (قوله ويجب الإشهاد) أى في البيع (قوله على إقراره) أى المشتري (قوله ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق) أى في الشركة

ونقض البيع أو في الذمة صرفه للعامل ، وفي وقوعه له مامر من التفصيل في الوكيل بين أن يسميه في العقد ويصدق به البائع وأن لا (وإن اختلفا) أي المالك والعامل في الرد وعدمه (عمل) من جهة الحاكم (بالمصلحة) لأن لكل منهما حقا فإن استوى الأمران فيها رجع إلى اختيار العامل كما في المطلب ثمكنه من شراء المعيب بقيمته : أي فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض : أي لا يبيعه إياه لأدائه إلى بيع ماله بماله ، بخلاف ماله واشترى له منه بعين أو دين بمنع لكونه متضمنا فسخ القراض ، ولهذا لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر وإن أوهم كلام فلا بعضهم الصحة مطلقا ، ولو كان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر ؟ وجهان : أوجههما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الأذرعى فيهما ورجحه غيره ، لكن المعتمد كما في أدب القضاء للإصطخرى منع بيع أحدهما من الآخر فيأبى نظير ذلك في العاملين (ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال) والربح إلا بإذن المالك كما دل عليه كلام المصنف . على أنه يمكن رجوع بغير إذنه إلى هذه أيضا وهو ظاهر ، وإن قال الأذرعى لم أره نصا وذلك لأن المالك لم يرض به ، فإن فعل فسيأتى

[فرع] لو أذن له في الشراء سلما جاز : وفي البيع سلما لا يجوز لأن الحظ غالبا في الشراء سلما دون البيع ، قاله الماوردى . قال : والإذن في النسبة لا يتناول السلم لأنه غرر ، وكأن المراد في مسألة السلم أنه لم يجعل سوى البيع سلما أو الشراء سلما فيصح في الثانية دون الأولى . وفي شرح الروض : قد يقال الأوجه الجواز : أي في الأولى وقول الماوردى لا يتناول السلم : أي لا يبيعا ولا شراءه سم على منعه ، وقوله وفي البيع سلما لا يجوز ما حجج : وفيه نظر ظاهر اه : أي فالقياس الجواز مطلقا لأن الحق لهما لا بعدوهما ، فحيث أذن جاز لأنه راض بالضرر والعامل هو المباشر (قوله ونقض البيع) أي فسخه (قوله صرفه) أي العقد (قوله وأن لا) أي وهو أنه إن ساء وصدقه لم يقع العقد للوكيل وإلا وقع له (قوله من جهة الحاكم) أو المنحكم اه حجج (قوله ولا يعامل المالك) أي ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك (قوله بخلاف ماله واشترى) أي العامل لنفسه مال القراض وذلك بأن اشترى العامل مال القراض لنفسه بعين من ماله أو دين في ذمته فلا بمنع الخ ، وقوله منه : أي المالك (قوله وجهان) اعلم أنه إن كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما في الوصيين المستقلين ، فإن لأحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر كما يأتي في محله بما فيه ، وإن كان المراد بها أن الآخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغي إلا القطع بامتناع ذلك فضلا عن إجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك ، فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لأن المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله . هذا كله إذا كان المراد أن المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة . أما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بعضهم بذلك مسألة الوجيهين وأراد أحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر من مال القراض الذي معه فالوجه جواز ذلك ، بل القطع به لأنه أجنبي بالنسبة لما مع الآخر ، وإن أراد أن يشترى لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لأن فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر اه سم على حجج (قوله أو الاجتماع) قسم لقوله إن أثبت المالك الخ ولو قال بخلاف ماله واشترى عليهما الاجتماع كان أوضح (قوله فيأبى نظير ذلك في العاملين)

(قوله أي لا يبيعه إياه) أي ولا يشترى منه للقراض كما في كلام غيره فكان الأولى حذف هذا التفسير لإيهامه (قوله بخلاف ماله واشترى) أي القراض لنفسه (قوله إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال) هو فرض المسئلة .

ولا بغير جنس ماله أيضا، فلو كان ذهباً ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها ولا بشئ من المثل ما لا يرجو فيه ربها : أى إلا بعد زمن طويل لا يتيقن له القراض غالباً فيما يظهر (ولا من يعتق على المالك) كأصل أو فرع ، أو من أقر بحريته أو شهد بها وردت ، أو مستولدة له وبيعت لنحو رهن (بغير إذنه) إذ القصد الربح وهذا خسران ، فإن أذن له صح ، ثم إن لم يكن فى المال ربح عتق على المالك وما بقى هو رأس المال ، وكذا إن كان فيه ربح فيعتق على المالك نصيب العامل من الربح ، ولو أعتق المالك عبداً من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أى المالك الذكر والأنثى لا يشترى به بغير إذنه (فى الأصح) لتضرر المالك بانفساخ نكاحه ، والثانى يجوز إذ قد يكون مربحاً . وأما الضرر فى حقه فمن جهة أخرى بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية ، أما لو اشترى العامل زوجه أو من يعتق عليه ، فإن كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه ، وكذا إن كان فى الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) مأمع منه من نحو شراء أصله أو فرعه أو زوجه أو بأكثر من رأس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل إن اشترى فى الذمة) وإن صرح بالسفارة لما مر فى الوكالة ، فإن اشترى بالعين كان باطلاً من أصله (ولا يسافر بالمال بلا إذن) وإن قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المونة لأن السفر مظنة

أى فيمتنع مطلقاً سواء أثبت لكل الاستقلال أو شرط الاجتماع (قوله ولا بغير جنس ماله) أى مع بقاءه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر ، وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ . [فرع] هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذى يتجه الصحة إن صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف

لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ، ولا يعارض ذلك أنه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم أن يملك جزءاً من المصحف لأن حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد ، على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح ، وظاهر أنه يمتنع قسمة المصحف وإلا لزم ملكه جزءاً منه وهو ممتنع . نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فإن ذلك من الطرق التى تحصل ملك الحصص واستقراره بها فتأمل اهـ سم على حجج (قوله أى إلا بعد زمن طويل) عبارة حجج : أى أبداً أو إلا الخ ولعل عدم ذكر الشارح لذلك لفهم البطلان فيها بالأولى بما ذكره أو لادعاء دخولها فى الزمن الطويل (قوله كأصل أو فرع) مفهومه أنه يشترى ذوى الأرحام ، وينبغى خلافه إذا كان هناك حاكم يرى عتقهم عليه لاحتمال رفعه إليه فيعود عليه الضرر (قوله نصيب العامل) أى فيستقر للعامل بقدر ما يخصه من الربح فيأخذه مما بقى بيد من المال أو من المالك ، فلو لم يبق بيد العامل شيء بأن كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسراً بما يخص العامل فينبغى عدم نفوذ العتق فى قدر نصيب العامل (قوله زوجه) أى زوج نفسه (قوله بخلاف شراء القريب) أى المذكور فى قوله كأصل أو فرع أخذاً من العلة (قوله أما لو اشترى) عبارة الروض : فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اهـ . وهى تفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح ، بخلاف عبارة الشارح . وقضية ذلك أنه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ، ويتجه أن له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشيء منها واستحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب . ولا يعارض ذلك أنه يحرم على العامل وطء أمة القراض لأن ذاك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجة ثابتة اهـ سم على حجج (قوله واشترى للقراض) ظاهره ولو لم يكن فيه ربح وعلى ما اقتضاه كلام الروض الذى نقله سم لافرق (قوله) فإن اشترى بالعين ظاهره البطلان فى الكل لافى الزائد ، بخلاف عبارة شرح الروض فإنه قال : فإن اشترى بأكثر منه لم يقع مازاد عن جهة القراض الخ اهـ . وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة انتهى سم على حجج (قوله وإن قربت المسافة) سبق أن محل امتناع السفر إلى ما يقرب من بلد القراض إذا لم يعتد أهل بلد القراض

الخطر ، فلو سافر من غير ضرورة ضمن وأتم ولم يفسخ القراض سواء أسافر بعين المال أم العروض التي اشتراها به خلافاً لماوردى ، وقد قال الإمام : لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينزل ثم إذا باع فيها سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة مما لا يتغابن به لم يصح ، أما بإذن فيجوز . نعم لا يستفيد ركوب البحر إلا بالنص عليه أو الإذن في بلد لا يسلك إليها إلا فيه ، وألحق الأذرعى به الأنهار إذا زاد خطرهما على خطر البر ، ثم إن عين له بلداً فذلك وإلا تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر إليه منه (ولا ينفق منه على نفسه حضراً) لاقتضاء العرف ذلك (وكذا سفر في الأظهر) كالحضر إذ النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراجه به ، وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال ، وهو ينافى مقتضاه ، والثاني ينفق ما يزيد بسبب السفر كالخف والإداوة وسفرة لأنه حبسه عن التكسب بالسفر لأجل القراض فأشبهه حبس الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة ما يعم سائر المؤن ، ولو شرط ذلك في العقد فسد (وعليه فعل مايعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطى الثوب ووزن الخفيف) ولو لم يتدفعه متعين كما ضبطه الشارح إشارة لذلك (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أى نحو وزنها كنفقها من الخان إلى

الذهاب إليه ليبيع ويعلم المالك بذلك ، وإلا جاز لأن هذا بحسب عرفهم يعد من أسواق البلد ، ويفرق بينه وبين حرمة السفر له يوم الجمعة وبغير إذن الدائن بأن الحرمة ثم لخوف فوت الجمعة والتفويت على الدائن ، بخلاف ما هنا فإن الغرض طلب الربح وقد يتوقف حصوله على مثل ذلك (قوله ولم ينزل) ثم إن أراد التصرف في مال القراض عزل قدره أو اشترى بالجميع ويكون ما اشتراه بعضه للعامل وبعضه للقراض (قوله صح البيع للقراض) أى ولا يشترط لصحة البيع كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض وينقد ماسافر إليه حيث كان فيه ربح أخذاً مما تقدم من جواز بيعه بالعرض وبغير نقد بلد القراض وإن باع فيه ، ثم ظاهر كلامه صحة البيع في البلد الذى سافر إليه وإن عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر إليه لعدم انزاله بالسفر لما ذكر ، وقد يستفاد ذلك من قوله ثم إذا باع فيها سافر إليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح (قوله لم يصح) أى فإن كان القدر مما يتغابن به صح ونظر فيه سم على منهج ، وعبارته : وانظر كيف يجوز ترك هذا القدر إذا كان لو باع في البلد المأذون فيه لم يتركه ، ويمكن أن يجاب بأن البيع بما ذكر بيع بضمن المثل وليس البيع في بلد القراض بهذا القدر محققاً (قوله إلا فيه) كسواكن (قوله وإلا تعين ما اعتاد الخ) أى فلو لم تكن لهم عادة بالسفر فقياس مالو أطلق في الأصل ولا عادة ثم جواز السفر هنا إلى موضع يليق السفر إليه للبيع من ذلك البلد عرفاً (قوله ولا ينفق) أى وإن جرت العادة بذلك وظاهره وإن أذن له المالك ، وينبغى خلافه ولعله غير مراد ، وعليه فإذا فرض ذلك فالظاهر أنه يكون من الربح لا من أصل مال القراض ، فإن لم يوجد ربح حسب من رأس المال (قوله والإداوة) أى الركوة (قوله ولو شرط ذلك) أى النفقة سفر أو حضراً (قوله فسد) ينبغى جريانه في صورة السفر أيضاً كما يفيد قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وإن سافر ، بل لو شرطها فسد القراض اه سم على حجج ، ويشمل الصورتين قول الشارح : ولو شرط ذلك في الخ ، وإنما نسب سم ذلك لاروض لأن حجج إنما ذكر ذلك في الحضر دون السفر (قوله ووزن الخفيف) وعليه فنقد الدراهم التي يبيع بها ووزنها على العامل ، فإن استأجر عليها كانت

(قوله نعم لا يستفيد ركوب البحر) أى الملح (قوله إلا بالنص عليه) نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح أنه يكتفى في التنصيص التعمير بالبحر وإن لم يقيد به بالملح (قوله لاقتضاء العرف) هو مشكل مع قوله السابق ولو لم يعتد

الدكان لتعارف الاستئجار لذلك . ويصح جر ما بعد لا عطفًا على الخفيف ، وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا وإلا أَوْهم عطفه على الأمتعة الثقيلة وهو فاسد إذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لأنه من تنمة التجارة ومصالحها ، ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة ، وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالأجرة في ماله لا في مال القراض ، ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردي عدم الصحة ، وما يأخذه الرصدى والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردي (والأظهر أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) للربح إذ لو ملك به لكان شريكا في المال ، حتى لو هلك منه شيء كان من المالكين ؛ والثاني يملك بالظهور قياسا على المساقاة ، وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال ، بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل . نعم له على الأول فيه حق مؤكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ، ويصح إعراضه عنه ويغرمه المالك بإتلافه للمال أو استرداده ، ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه إلا إذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي ، وإلا جبر به خسران حدث بعدها ، ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة ، ولا ترد هذه على المصنف ، لأن كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بماذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والتناج) من أمة أو بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية (والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها ، أو زنا مكروهة أو مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح ، فذكرهما الأول ليس

الأجرة من ماله (قوله ويصح جرم ما بعد لا) وهو الأمتعة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ (قوله لم يستحق أجرة) سياق للشارح في المساقاة أن ما لا يلزم العامل فعله إذا فعله بإذن المالك استحق أجرة كما لو قال اقض ديني ، وإن لم يسم المالك له أجرة فقياسه أن محل عدم استحقاق العامل الأجرة هنا حيث فعل بلا إذن من المالك فليحرر (قوله محسوب من مال القراض) وينبغي أن مثل ذلك مالم دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه إذا تعذر مراجعة المالك ، أما إذا لم تتعذر فليس له ذلك إلا بإذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه ، وينبغي أن محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك وإلا دفع بلا مراجعة وإن سهلت ، وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله محسوب من مال القراض : أي من رأس المال إن لم يوجد ربح فإن وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدى والمكاس حسب منه كما يدل عليه قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ (قوله ويتقدم به على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين اه سم على حجج (قوله ويصح إعراضه) أي العامل وقوله بإتلافه : أي المالك (قوله ويستقر نصيبه) أي العامل (قوله ومر الخ) والراجع منه أنها من الربح إن أخذت قبل القسمة (قوله والمهر على من وطئ) أي الحاصل بغير وطء العامل لما يأتي في قوله ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض (قوله وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها) أي بأن كانت أعجمية أو تعتقد طاعة الأمر ، وأما المميزة فلا مهر لها (قوله أو نكاح) أي والمزواج لها المالك بإذن من العامل إن ظهر ربح وإلا فلا يتوقف على إذنه فيما

(قوله وإلا أَوْهم عطفه على الأمتعة الثقيلة) قال الشهاب ابن قاسم : أفهم أنه على الجبر ليس عطفًا على الأمتعة ، فعلى ماذا . هذا ؟ قال : ولا يقال هذا الإيهام متحقق مع رفع الأمتعة الثقيلة لأنه يتوهم أنه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه ، فدل عدم مراعاته أنه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله حتى لو هلك منه شيء كان من المالكين) أي وليس كذلك ، وعبرة التحفة : إذ لو ملك به لشارك في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما ، وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه فارق ملك عامل المساقاة حصته

بقيد ، وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض يفوز بها المالك في الأصح) لأنها ليست من فوائد التجارة ، وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدودها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرة عليه ثمر غير مؤبر فالأوجه أن الولد والثمره مال قراض (وقيل) كل ما يحصل من هذه الفوائد (مال قراض) لحصولها بسبب شراء العامل الأصل ولا دليل له فيما مر في زكاة التجارة أن الثمرة والناتج مال تجارة لأن المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذا كذلك ، وهنا كونه بحقد العامل وهذا ونحوها ليست كذلك ، ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء أكان في المال ربح أم لا ، إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقومات إلا بالتضيض ، ولا ينافي العلة ماسيأتي من أن العامل يحد بوطئها إن كان عامدا ، ولا يربح لأن المقضى لعدم الحد عند ظهور الربح إنما هو شبهة الملك ، وهي منتفية لانتهاء ظهور الربح ، ولا يجوز لواحد منهما تزويجها ، لأنه ينقصها فيضر الآخر . فإن وطئها المالك لم يكن فسحا للقراض ، ولا موجبا لحد أو مهر ، واستيلاده كإعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح ، فإن وطئها العامل عالما بالتحريم ولا يربح حد لانتهاء الشبهة ، وإلا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا

يظهر ، لكن هذا يخالف قول الشارح الآتي ولا يجوز لواحد منهما تزويجها الخ ، إلا أن يقال : محل قوله لا يجوز إن لم يأذن العامل للمالك في التزويج ، ويدل عليه قوله لأنه ينقصها فيضر الآخر فجعل العلة مجرد الضرر وحيث أذن رضى به فلا وجه للمنع ، لكن قوله فيما يأتي إذ لا يتحقق انتفاء الربح الخ يقتضى توقف التزويج على إذن العامل مطلقا ، وفيه ما فيه لما يأتي من أنه إذا وطئ قبل ظهور الربح عالما بحد (قوله لأنها ليست من فوائد التجارة) أى الحاصلة يتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل .

[فرع] لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الأجرة للمالك ، ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض إلا بإذن العامل ، فإن خالف فلا شيء فيه سوى الإثم برأه سم على منهج . ويشكل كون الأجرة للمالك على ما ذكره الشارح من أن المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض لأنه فائدة عينية الخ اللهم إلا أن يقال ما ذكر من كون الأجرة للمالك مبنى على أن مهر الأمة مطلقا للمالك ، أو أن المراد بكونها للمالك أنها تضم لمال القراض كالمهر ، وهو الأقرب فليتأمل .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعها من كل منهما لكونها مال قراض ، أو يجوز للمالك دون العامل لكونها ملكه ، أو لا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر حيث لا يجوز بيعها لتعذر التوزيع ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الأقرب الثاني ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم إن لم يظهر ربح فظاهر وإن كان استقر للعامل قدر حصته من الربح على التفصيل المذكور فيما لو استرد بعض المال ، ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل (قوله من ذلك) أى مال القراض (قوله وهذا) أى الثمر والناتج (قوله ولا يجوز لواحد منهما تزويجها) أى لثالث (قوله واستيلاده) أى المالك (قوله ويكون الولد حرا) ولا تصير أمة مستولدة للعامل كما

من الثمر بالظهور لتعيينه خارجا فلم ينجر به نقص النخل (قوله الأصل) بالنصب معمولا لشراء (قوله إذ لا يتحقق انتفاء الربح في المتقومات الخ) إنما يظهر تعليل الحرمة وطء المالك فتأمل (قوله وهي منتفية) أى لأنه

وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض كما قالاه ، والقول بأنه إنما يأتي على طريقة الإمام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الإمام يختص به المالك رده الوالد رحمه الله ، وفرق بينهما بأن المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة (والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو ببيع كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لأنه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) مساوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الأصح) لأنه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض . والثاني لا لأنه نقص لاتعلق له بتصرف العامل وتجارته ، بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب ، أما لو أخذ بذل المغصوب أو المسروق فيستمر فيه القراض ، وله الخاصصة فيه إن ظهر ربح في المال وخرج ببعضه نحو تلف كله مالم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده إليه كما بحثاه وسبقهما إليه المتولى ، وقال الإمام : يرتفع مطلقا ، وعليه يفارق الأجنبي بأن للعامل الفسخ فجعل إلتافه فسحا كالمالك بخلاف الأجنبي ، وفيما إذا ألتفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وإن تلف) بعض المال (قبل تصرفه فيه) يحسب (من رأس المال في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل . والثاني من الربح لأنه بقبض العامل صار مال قراض .

(فصل)

في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد

وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل

(لكل) من المالك والعامل (فسخه متى شاء) ولو في غيبة الآخر ، ويحصل بقول المالك فسخه أو رفعته

في من الروض ويفيده قول الشارح ، وتلزمه قيمته ، إذ لو صارت مستولدة لما لزمنا لتقرير دخولها في ملكه قبيل العلق (قوله وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر) القياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض مراه حواشي شرح الروض (قوله فيكون في مال القراض) أى مضموما إليه (قوله كحرق وغرق) مثل بهما للآفة السماوية مع أنهما ليسا منها . ويجاب بأن المراد بها ما ليس ناشئا عن فعل مضمن ، لكنه لما كان الأصل والغالب وقوع التلف بآفة السماء كالحرق والبرد والصواعق ونحوها أضيف التلف إليها وإن كان سببه من الأرض (قوله وله) أى العامل (قوله كما بحثاه) معتمد (قوله وقال الإمام يرتفع مطلقا) أى في صورة ماله ألتفه العامل ، وقوله مطلقا : أى سواء أخذ منه بدله ورد إليه أم لا (قوله وعليه) أى كلام الإمام (قوله ينفسخ مطلقا) أى سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا ، وفي صورة دفع البدل إنما يصير قراضا بعقد جديد .

(فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين

(قوله ولو في غيبة الآخر) محل نفوده من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه وإلا لم ينفلد وينبغى أنه لا ينفلد من المالك أيضا إن ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله ويحصل بقول المالك)

إنما يملك بالقسمة أو بالظهور على القولين ولم يحصل واحد منهما (قوله وتعذر أخذه) عبارة الجلال بأن تعذر وهى أولى حتى يكون مثالا للتلف .

(فصل) في بيان أن القراض جائز من الطرفين

أو أبطلته أو لاتتصرف بعد هذا ونحو ذلك وبإعتاقه وإيلاده واسترجاعه المال . فإن استرجع بعضه ففنياً استرجعه وبإنكاره له حيث لاغرض وإلا فلا كالوكالة . وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ، ولوحبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالة عليه بل يبيعه إعانة للعامل ، بخلاف بيع الموكل ما وكل في بيعه . ويجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقعه ربها كأن ظفر بسوق وراغب ولا يشتري لارتفاع العقد مع انتفاء حظه فيه (ولو مات أحدهما أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ) العقد كالوكالة ، وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير إذن وارثه . ويمتنع ذلك على وارث عامل مات إلا بإذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لأن ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض ، فإن نص المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع ، فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله ، والمالك لو ارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل ، وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والإغماء ، فيقرر المالك بعد الإفاقة منهما أو وليّ المجنون قبل الإفاقة . ويجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه ويشارك في ربح نصيب الآخر . مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة ، فإن بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلثمائة ، إذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما ، ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشتري قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لما سيأتى من أنه لا بد فيه من لفظ التزويج أو النكاح (ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض وإن لم يكن ربح إن طلبه المالك . وصورة المسئلة أن المالك أذن له في البيع بالدين ، وشمل كلامه وجوب تقاضى جميع الدين ربها ورأس مال ، وبه صرح ابن أبي عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكي ، وفرق بينه وبين التنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة فاكتفى فيها بتنضيض قدر رأس المال فقط (إذا فسخ أحدهما)

أى حيث لاغرض فيما يظهر أخذاً مما يأتى في الإنكار اه حج (قوله ونحو ذلك) كتنقضه ولا تبع ولا تشتر (قوله وبإنكاره) أى بنفس الإنكار (قوله ما وكل في بيعه) شمل ذلك ما لو قال له بيع هذا واشتر لي بثمانه كذا ثم باع المالك ما وكل في بيعه وقضيته أنه ليس للوكيل أن يشتري بالثمن الذى باع به المالك ما أذن للوكيل في شرائه به ، ولو قيل بأنه إنما ينزل فيما وكله في بيعه لارتفاع محل الوكالة ، ولا ينزل عن الشراء بالثمن لم يبعد قياساً على عامل القراض (قوله ويجوز للعامل الخ) أى ما لم ينه المالك عنه (قوله أو جنّ أو أغمى عليه انفسخ) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انزاله بالحناية . قال الأذرى : الظاهر ولم أره نصاً أن عامل المحجور عليه إذا نكح أو غش انزل بخلاف عامل مطلق التصرف اه حواشى الروض . وقياس مامر للشارح من الوكيل عن المحجور عليه إذا فسق انزل عن بقاء المال في يده لا عن التصرف أنه هنا كذلك وأنه يفرق بين الابتداء والدوام (قوله وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك) أى سواء كان ذلك بيع نسيئة بإذن المالك أو بيع حال ولم يقبض الثمن والمبيع باق في يده ، أو لم يكن بأن خالف وسلمه قبل قبض الثمن (قوله من غير إذن وارثه) وقياس مامر من جواز بيع العامل بعد الفسخ حيث توقع ربها جوازه هنا (قوله جاز تقرير الجميع) أى ورثة المالك وورثة العامل (قوله ويجوز التقرير) أى بأن يقول قررتك (قوله وقرر العقد) أى من جانب المالك أو وارثه (قوله مقسوم بينهما) أى الوارث والعامل (قوله ولو قال البائع الخ) ذكره لمناسبته للتقرير في القراض (قوله فقبل) أى بأن قال قبلت (قوله أو النكاح) الأولى أن يقول الإنكاح (قوله تقاضى) أى استيفاء (قوله وفرق بينه وبين التنضيض) أى

أو هما أو انفسخ لأن الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ ، ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز (وتنضيض رأس المال إن كان) ما بيده عند الفسخ (عوضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناس وهو نقد البلد الموافق لرأس المال حيث طلبه المالك وإن أبطله السلطان وإلا باع بالأغبط منه ومن جنس رأس المال فإن باع بغير جنسه حصل به جنسه ، ولو قال ربّ المال لا أثق به جعل مع يده يد فى أوجه الوجهين لأن الاثمان انقطع بالفسخ ، وظاهر كلامهم أنه لا ينزّل حتى ينضى المال ويعلم به المالك ، أما إذا لم يطلب المالك ذلك فلا يجب إلا أن يكون المال المحجور عليه وحظه فى التنضيض فيجب ، ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقوم عدلين أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب ، وكذا لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة لم يزد راغب كما جزم به ابن المقرئ ، فلو حدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر ، وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا

حيث لم يجب فيه تنضيضه مازاد على رأس المال (قوله لأن الدين ناقص) أى لأنه قد يبيع وقد لا (قوله وقد أخذ) أى العامل وقوله منه أى المالك (قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز) فيه مسامحة لأن الدين للقراض ملك المالك ، فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين فى ذمة من هو عليه (قوله وإلا باع) أى وإن لم يطلبه المالك ، ولم يذكر حجج قوله حيث طلبه المالك بل اقتصر على قوله الموافق لرأس المال وإن أبطله السلطان وإلا الخ ، فأفاد أن التقدير فى قوله وإلا : أى وإلا يكن نقد البلد موافقا لجنس رأس المال فيحمل قول الشارح وإلا على ما ذكره حجج ، ويدل له قوله بعد أما إذا لم يطلب المالك الخ (قوله جعل من يده يد) وينبغى أن أجرة ذلك على المالك لأنه لغرض نفسه ، ويوافقه ما سياتى فى عامل المساقاة من أنه لو ظهرت عليه ريبة ولم تثبت خيانتة فضم إليه المالك مشرقا كانت أجرته على المالك (قوله وظاهر كلامهم الخ) هذا قد يخالف قوله السابق لكل فسحه متى شاء ولو فى غيبة الآخر اللهم إلا أن يحمل ذاك على مالو كان المال منضضا وعلم به المالك ثم غاب وعزل العامل نفسه فى غيبته وما هنا على خلافه (قوله أما إذا لم يطلب المالك الخ) وعليه فلو كان المالك اثنين وطلب أحدهما للتنضيض والآخر عدمه فهل يجاب الأول أو الثانى ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال (قوله بتقوم عدلين) قضيته أنه لا يكتفى بتقوم رجل وامرأتين ، ويوافقه ما مر فى الغصب عن العباب وهذا ظاهر فى الأعيان ، وأما إذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ، ويحتمل أن يقال : إن تراضى العامل والمالك على تعيين بعض الديون للعامل وبعضها للمالك فذاك ، وإلا رفعا الأمر للحاكم فيستوفى ويقسم الحاصل عليهما وعلى التراضى يكون ذلك

(قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة) أى الحوالة الصورية (قوله ما بيده عند الفسخ) أى ما بيده حسا أو حكما ليشمل ما فى الذم (قوله حيث طلبه) يعنى أصل التنضيض فهو قيد للمتن ، وكان الأولى تقديمه عقب المتن أو تأخيرها ليدكره قبيل قوله ولو قال ربّ المال لا أثق الخ (قوله وإلا) أى بأن كان نقد البلد غير موافق لرأس المال (قوله فإن باع بغير جنسه) أى ولم يكن نقد البلد الذى باع به أغبط أخذا مما قبله (قوله وظاهر كلامهم أنه لا ينزّل حتى ينضى المال) أى ولا ملازمة بين الانفساخ والانزاع فليتأمل (قوله ويعلم به المالك) انظر ما قلناه هنا (قوله وكذلك لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة) هو عين ما قبله كما يعلم من شرح الروض وغيره ، فإن الذى فى الروض هو هذا المذكور فى قوله وكذلك لو رضى الخ وصوره شارحه بالصورتين المتقدمتين فهما صورتان لهذا الحكم الكلى لا قسيمان له ومن ثم اقتصر عليهما فى التحفة. وعبارة الروض وشرحه: ولو رضى المالك بأخذ العروض منه بالقيمة بأن قال له لا تبع ونقسم العروض بتقوم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا

يلزمه تنضيضه ، بل هو عرض اشترك فيه اثنان لا يكلف أحدهما بيعه : نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الكل كما بحثه في المطلب لما في التشقيص من التنقيص ، وفي كلام ابن أبي هريرة وصاحب الإفصاح ما يؤيده (وقيل لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا يحسن تكليفه العمل إلا لفائدة له ويرد بأنه وطن نفسه على ذلك مطلما (وإذا استرد المالك بعضه) أى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال إلى الباقي) لأنه لم يترك في يده غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له (وإن استرد) المالك بعضه بغير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالإشاعة أو أطلاقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسبة الحاصلة من مجموع الأصل والربح لأنه غير مميز ، ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه ولا يسقط بخسروا وقع بعده (مثاله رأس المال مائة) من الدراهم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) في هذا المثال (سدس) جميع (المال) وهو مشترك بينهما (فيكون المسترد سدسه) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلاث (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان إن شرط نصف الربح (وباقية من رأس المال) فيعود رأس المال إلى ثلاثة وثمانين وثلث ، فلو عاد ما في يده إلى ثمانين لم تسقط حصة العامل بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم ويرد الباقي ، واستشكال الأسنوي تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بأنه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصته فيه إن بقي وإلا ففي ذمة المالك فلا تتعلق بالمال إلا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بأن المالك لما تسلط باسترداد ما علم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاستقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما ، وخرج بقولنا بغير رضا العامل إلى آخره استرداده برضاه فإن قصد الأخذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به ، وحينئذ يملك العامل بما في يده قدر حصته على الإشاعة . وإن لم يقصدا شيئا حمل على الإشاعة ، ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة كما رجحه في المطلب

كالحوالة ، فإن تعذر على أحدهما استيفاء ماعين له من الديون لم يرجع على صاحبه ، كما لو تعذر على المحتال الأخذ من المحال عليه لا يرجع على المحيل . ويقسم كل واحد من الديون بالمخاصة على حسب ما ينقص كلا منهما أصلا وربحا (قوله لا يكلف أحدهما بيعه) أى بل يقسمانه إن شاء أو يبيعهما معا (قوله لزمه تنضيض الكل) معتمد (قوله فيكون المسترد سدسه) مبتدأ خبره قوله من الربح (قوله فلا تتعلق) أى الحصة (قوله اختص به وحينئذ) موبخى أن له الاستقلال بأخذه مما في يده كما تقدم اه سم على حجج (قوله وإن لم يقصدا شيئا) لا يقال : هذه عين الإطلاق السابق . لأننا نقول : المراد هنا أنها قصدا أنه من الربح ، ولكن لم يريد أنه من خصوص حصة المالك ولا العامل فتنزل على أنها من الربح شائعا ، لكن في حج مانصه : فإن لم يقصد أحد ذينك : أى رأس المال

ولم يزد راغب فيها أجيب انتهت (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) قال الشهاب ابن قاسم : أى في المسترد كما هو صريح عبارته ، ثم قال : وهذا شامل للاسترداد برضاه مع إطلاقهما أو قصد الإشاعة كما يصرح به إدخال ذلك في تصوير المسئلة ، وفيه بحث لما سيأتى عن المطلب أنه قرض حينئذ فكيف يحكم بأنه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ، ولهذا لم يذكر في شرح الروض عدم نفوذ تصرفه إلا في الاسترداد بغير رضاه فليتأمل انتهى (قوله استرداده برضاه) قال الشهاب ابن قاسم : فيه إطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده ، مع أن من جملة قوله المذكور الذى خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا ، فكان حق التعبير أن يقول : استرداده برضاه وقصد الخ فتأمل انتهى . وما في حاشية الشيخ من محاولة عدم التكرار يحتاج إلى تأمل

ونقله الأسنوى وأقره (وإن استرد) المالك (بعد الخسران فالحسران موزع على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصصة المسترد لو ربح بعد ذلك . مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربيع العشرين حصصة المسترد ويعود رأس المال إلى خمسة وسبعين) لأن الخسران إذا وزع على الثمانين خصص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ما ذكر ، فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (ويصدق العامل بيمينه في قوله لم أربح) شيئا أصلا (أو لم أربح إلا كذا) عملا بالأصل فيهما ، ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا في الحساب أو كذبا لم يقبل لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه . نعم له تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة ويقبل قوله بعد خسرت إن احتمل كأن عرض كساد كما قاله القاضي الحسين (أو اشتريت هذا للقراض) وإن كان خاسرا (أولى) وإن كان رابحا حيث وقع العقد على ما في الذمة لأنه مأمون وهو أدرى بقصدته ، أمالو كان الشراء بعين مال القراض فإنه يقع للقراض وإن نوى نفسه كما قاله الإمام وجزم به في المطلب . والأوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض لأنه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع (أو لم تنهني عن شراء كذا) كأن اشترى سلعة فقال نيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهني فيصدق العامل وتكون للقراض لأن الأصل عدم النهي . أما لو قال المالك لم آذنك في شراء كذا فقال العامل بل أذنت لي فالمصدق المالك (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (في) جنس أو (قدر رأس المال) وإن كان هنا ربح لأن الأصل عدم دفع زيادة إليه . فلو قارض اثنين على أن نصف الربح له والباقي بالسوية بينهما فربحا وأحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال ألفان وصدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف أنه ألف فله خمسمائة لأنها نصيبه بزمه وللمالك ألفان عن رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة عن الربح والباقي منها للمقرّر لانفاقهم على أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أبخذه المنكر كالتالف ولو أحضر ألفين أخذ المنكر ربع الألف الزائد على ما أقرّ به لأنه نصيبه بزمه والباقي يأخذه المالك صرح به في الروضة (و) في (دعوى التلف) على التفصيل الآتي في الودعة لأنه

والربح حمل على الإشاعة كما مر اه . وظاهر في أن المراد بالإطلاق هنا مام ، وحينئذ فيشكل قوله ونصيب العامل قرض بما مر من أنه لا ينفذ تصرف المالك عند الإطلاق في حصصة العامل الصريح في أن ذلك ليس قرضا ، فإنه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه فليتأمل . ويجاب عنه بأن ما سبق بغير إذن من العامل بخلاف ما هنا فإنه بإذن منه (قوله فربيع العشرين الخ) أي من الخسران أي فكأنه استرد خمسة وعشرين (قوله ويقبل قوله بعد) أي بعد قوله ربحت كذا خسرت الخ (قوله أما لو كان الشراء بعين مال القراض) أي بعينه ، وحينئذ فلا يعمل في صحة العقد للمالك مع قول العامل اشتريت لنفسى ولا بقول العامل مع وجود البينة فبطل العقد اه مؤلف (قوله فإنه يقع للقراض) أي حيث اتفقا على ذلك ، وقوله عدم قبول بينة المالك أي حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بين هذه وما بعدها وهذا هو حاصل ما ذكرناه عن المؤلف في المحلين (قوله بمال القراض) وهذا لا اختلاف ، فإن اختلفا واشترى بعين المال تعديا لم يصح الشراء اه مؤلف (قوله أو لم تنهني الخ) أي وقد أذنه في شرائه ثم ادعى أنه نهاه عنه كما صور به في شرح الروض اه سم على منهج ويصرح بهذا التصوير قول الشارح بعد : أما لو قال المالك لم آذنك في شراء كذا الخ (قوله فله خمسمائة) أي للخالف (قوله وله ثلثا خمسمائة) أي للمالك (قوله ولو أحضر) أي العامل (قوله والباقي يأخذه المالك) أي ولا شيء للمقرّر (قوله على التفصيل الآتي في الودعة) ومنه أنه إذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه ، لكن هل من السبب الخفي ما لو ادعى موت الحيوان أم لا ، بل هو من الظاهر لإمكان إقامة البينة عليه فيه نظر ، ولا يبعد أنه إن غلب حصول

أمين ومن ثم ضمن بما تضمن به كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به ، ومع ضمانه لا ينزل كما مر فيقسم الربح على قدر المالكين . نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه البويطى واعتمده جمع متقدمون لأنه فرط بأخذه ، ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصى وغيرهم من الأمناء كما قاله الزركشى كالأذرعى ، وبحث أيضا أنه لو كان القراض لغير الدافع دخل المال في ضمان العامل بمجرد أخذه ، وشمل كلام المصنف مالم ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه ، ولو ادعى المالك بعد تلف المال أنه قرض والعامل أنه قراض صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقرئ وجرى عليه القمولى في جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبقوى وابن الصلاح إذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته مع أن الأصل عدم الائتمان للدافع للضمان . وقال في الخادم : إنه الظاهر لأن القابض يدعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض . والأصل عدم السقوط ، ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك إنه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه : أى ولا أجره للعامل . نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها . وقولهما أيضا لو اختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك أجرتكها وقال الراكب أعرتها صدق المالك ، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المالك في أوجه الوجهين لزيادة علمها . أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلي حصه من الربح وقال الآخذ أخذه قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له وبطل القرض في ذمته ، ولا يقبل قوله في دفع المال لربه إلا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الأصح) لأنه ائتمنه كالوكيل ، وكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن . والثاني لا كالمترهن والمستأجر ، وفرق الأول

العلم بموته لأهل محله كموث جل في قرية أو حلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله إلا ببينة ، وإلا كأن كان بيرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لأنه من الخفى (قوله بما لا يتميز به) أى بسبب الخلط (قوله لا ينزل كما مر) أى في قوله بعد قول المصنف ولا يسافر الخ ، وقد قال الإمام : لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينزل ، لكن قد يشكل عدم الانزال هنا بما مر في الغصب من أنه إذا خلط مال غيره بماله ولم يتميز يكون كالتالف وبملكه الغاصب ، ومقتضى ملكه له وكونه كالتالف انزاله ، إلا أن يقال : لما كان له الإعطاء من المخلوط نزل منزلة الباقي فليتأمل (قوله والأصل عدم السقوط) يؤخذ من هذا التعليل أن المالك لو ادعى أنه باعه وسلمه العين عن جهة البيع وادعى الآخذ الوكالة صدق المالك لأن الآخذ اعترف بالقبض وادعى الائتمان والأصل عدمه ، ولكن لا يستحق المالك على الآخذ الثمن الذى ذكره ، لأنه إنما صدق في عدم الائتمان وهو لا يستلزم ثمنا يكون في ذمة الآخذ بل إنما يستحق عليه البذل الشرعى من مثل أو قيمة (قوله فإن أقاما بينتين) أى في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل ، وقوله لزيادة علمها : أى بوجوب الأجرة ، كذا قرره مراه على حج وهو في التي قبلها مخالف لما تقدم في كلام الشارح من تقديم بينة العامل (قوله والربح له)

(قوله فتلف بعضه) أى بعد عمله فيه كما هو نص البويطى ، ولفظه : وإذا أخذ مالا لا يقوى مثله على عمله فيه ببينه فعمل فيه فضاع فهو ضامن لأنه مضيع انتهى . وبه يتضح بحث الأذرعى الآتى في قول الشارح : وبحث الأذرعى أيضا الخ (قوله لأنه فرط بأخذه) الأصوب ما علل به الشافعى رضى الله عنه في نصه السابق من قوله لأنه مضيع (قوله إذ القاعدة أن من كان القول قوله في أصل الشيء الخ) انظر ما وجه أخذه من هذه القاعدة (قوله نعم لو أقاما بينتين) أى في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل ، وقوله لزيادة علمها

بأن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها لا بها بخلاف المرتن والمستأجر (ولو اختلفا في المشروط له) أهو الربع أم الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد. مع اتفاقهما على صحته فأشبه اختلاف المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله إليه فوجب له قيمته وهو الأجرة وللمالك جميع الربح ، ولا يفسخ العقد بالتحالف نظير ما مر في بابه ، ولو كان القراض لمهجور عليه ومدعى العامل دون الأجرة فلا تحالف كمنظيره في الصداق ، ولو اشترى العامل ولو ذميا ما يمنع بيعه كخمر أو أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وإن كان جاهلا أو قارضه ليحلب من بلدة إلى أخرى لم يصح لأنه عمل زائد على التجارة ، ولو اشترى بألفين لقارضين له رقيقين فاشتبه عليه وقعا له وغرم لهما الألفين لتفريطه بعدم الأفراد لا قيمتهما ، ولو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لغا فيمنع تصرفه بعد موته للتعلق وارفع القراض بالموت لو صح ، وإن مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتى في بابه ، وإن جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أولا ؟ وجهان أحصهما نعم .

كتاب المساقاة

لما كانت شبيهة للقراض في العمل في شيء ببعض ثمنه وجهالة العوض وللإجارة في الزوم والتأقيت جعلت بينهما . وهي مأخوذة من السقي بفتح السين وسكون القاف المحتاج إليه فيها غالبا : لاسيما بالحجاز فإنهم يسقون من الآبار لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة ، وهي معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته . والأصل فيها قبل الإجماع « معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » رواه الشيخان

أى جميعه (قوله أهو الربع أم الثلث) أى مثلا (قوله ولا يفسخ) أى وإنما يفسخ بفسخهما أو أحدهما أو الحاكم (قوله لم يصح) أى بأن وقع ذلك في صلب العقد . أما لو قارضه وأطلق ثم أذن في السفر لم يمنع ، وقد تقدم أنه لا ينزل بالسفر ولو بلا إذن (قوله ولو دفع له مالا وقال الخ) هذه الصورة تقدمت في كلامه عند قول المصنف ولا يشترط بيان مدة القراض (قوله وغرم لهما) أى المقارضين (قوله أحصهما نعم) خلافا لشرح الروض ، وعليه فيحسب من الربح إن كان وإلا فن رأس المال .

كتاب المساقاة

(قوله وسكون القاف) ع ، وقيل من السقي بكسر القاف وتشديد الياء وهي صغار النخل اه سم على منهج (قوله لأنه أنفع أعمالها) علة لقوله مأخوذة من السقي . والمراد أن فعل العامل ليس قاصرا على السقي لكنه لما كان أنفع أعمالها أخذت منه (قوله وهي) أى اصطلاحا (قوله على تعهد شجر) عبر به دون النخل والعنب مع عدم صحتهما على غيرهما ليتأتى التعريف على الحديد والقديم الآتين (قوله على نخلها وأرضها) هذا ظاهر في أنها فتحت

أى بوجوب الأجرة ، كذا نقله الشهاب ابن قاسم عن تقرير الشارح (قوله ولا يفسخ العقد بالتحالف) أى بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم (قوله ولو دفع له مالا وقال إذا مت فتصرف الخ) هذه تقدمت في كلامه .

كتاب المساقاة

(قوله لما كانت شبيهة بالقراض) تقدم هذا أول القراض أيضا

والحاجة داعية إليها ، والإجارة فيها ضرر بتفريم المالك حالا مع أنه قد لا يطلع شئ . وقد يتهاون الأجير في العمل لأخذ الأجرة ، وبأن ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله عنه فيها ، ومن ثم خالفه صاحباه ، وزعم أن المعاملة مع الكفار تحتل الجهالات مردود بأن أهل خير كانوا مستأمنين . ولها ستة أركان : عاقدان ، ومورد ، وعمل ، وثمر ، وصيغة ، وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل . (جائز التصرف) لنفسه كما قاله الشارح راداً به دعوى شمول جائز التصرف للولي في مال محجوره فيكون مكرراً وهو الذي لاحقجر عليه المختار دون غيره كالقراض (و) نصح (لصبي ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للحاجة إلى ذلك وليت المال وفي مال من لا يعرف مالكم من الإمام وللوقف من ناظره وفي مال الغائب كما قاله الزركشي قال : ومقتضى كلام الماوردي أنه ليس لعامل القراض المساقاة ، فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه بخلاف المساقى ، وأفنى ابن الصلاح بصحة إجارة ولي لبياض أرض مولى به بأجرة هي مقدار منفعة الأرض بقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى عليه من ألف سهم بشرط أن لا يعد ذلك عرفاً غنياً فاحشاً في عقد المساقاة بسبب

عنوة (قوله لأخذ الأجرة) أى لسبب الخ أو مع (قوله مردود) يتأمل هذا الرد اه سم على حجج : أى فإن كونهم مؤمنين لا يخرجهم عن الكفر . وقد يجاب بأن مراد الشارح أن أمانهم ألحقهم بالمسلمين ، والمعنى أنا لانسلم أن معاملة الكفار تحتل الجهالات مطلقاً بل ذلك خاص بالحريين (قوله تصح من مالك وعامل) .

[فرع] لو كان العامل صبياً لم تصح وله أجرة المثل ، ويضمن الصبي بالإتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لأنه لم يسقطه على الإتلاف مر اه سم على حجج . ومعلوم أن الكلام فيما لو عقد الصبي نفسه ، أما لو عقد له وليه فينبغي الصحة حيث رأى في ذلك مصلحة له كما يجوز له إيجاره للرجى مثلاً ، وقد يشمله قول المصنف الآتي وتصح لصبي بأن يراد أعم من أن يكون في ماله أو في ذاته ليكون عاملاً (قوله جائز التصرف) أى من كل منهما (قوله من الإمام) أى أو نائبه ، وعليه فلو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن الإمام نائب المالك ، ثم إن كانت الثمرة باقية أخذها وإلا رجع على بيت المال (قوله وفي مال الغائب) أى من الإمام أو نائبه (قوله لا في حق نفسه) ظاهره وإن ظهر في المال ربح ، ويوجه بأن العامل إنما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور . على أننا لو قلنا يملك بالظهور فهو ملك غير مستقر لأنه لو عرض خسر جبر من الربح (قوله بخلاف المساقى) أى فإن عمله بسبب مال نفسه وهو الثمر المشترك بينه وبين المالك سواء كانت المساقاة على

(قوله مردود بأن أهل خير كانوا مستأمنين) أى والمعاملة إنما تحتل الجهالات مع الحريين (قوله راداً به دعوى شمول جائز التصرف للولي الخ) وجه الرد من ذلك الذي فهمه الشارح كما يعلم من حله الآتي أن جائز التصرف وإن كان شاملاً في حد ذاته للولي إلا أنه أريد به هنا ما قابل الولي بدليل مقابلة المصنف له بصحتها من الولي الذي أشار إليه بقوله ولصبي ومجنون بالولاية فهو عام أريد به الخصوص ، وهو مجاز لعلاقة الكلية والجزئية والقرينة عليه المقابلة التي قررناها ، هذا حاصل كلام الشارح هنا . والظاهر أن هذا ليس مراد الجلال بل مراده من ذلك تسليم أن قول المصنف جائز التصرف شامل للولي وأنه باق على عمومته لكن قول المصنف ولصبي ومجنون ليس معطوفاً على قوله من جائز التصرف بل هو معطوف على محذوف وهو الذي قدره من قوله لنفسه وهو متعلق بتصحيح وتقدير الكلام حينئذ : تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بلا وقاية وبين كونها لصبي ومجنون بالولاية ، وحينئذ فحق الحل للمتن أن يقال : تصح من جائز التصرف لنفسه : أى بالولاية ، وتصح منه لصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم . واعلم أن لنفسه على ما فهمه الشارح متعلق بالتصرف فتأمل (قوله فإن عمله في حق المالك) مراده بعمله معاملته للغير : أى مساقاته التي الكلام فيها وإلا فهو لا عمل له في الثمرة (قوله بشرط أن لا يعد ذلك عرفاً غنياً فاحشاً) انظر ما فائدة هذا الشرط مع أن الصورة أن الأجرة تفي بمنفعة الأرض وبقيمة الثمر إلا أن يكون الحال

انضمامه لعقد الإجارة ، وكونه نقصا مجبورا بزيادة في الأجرة موثوق بها عادة . وردّ البلقيني له بما حاصله أنهما صفتان متباينتان فلا تنجز إحداها بالأخرى مردود كما قاله الولي العراقي بأنه لم يزل يرى عدول النظار والقضاة والفقهاء ، يفعلون ذلك ويحكمون به . وبأنهم اغتفروا الغبن في أحد العقدين لاستدراكه في الآخر لتعين المصلحة فيه المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل) ولو ذكورا كما اقتضاه إطلاقه وصرح به الخفاف ؛ وقد ينازع فيه بأنه ليس في معنى المنصوص عليه وبأنه بناء على اختياره للقديم الآتي (والعنب) للنص في النخل ، وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وتأقي الحرص ولم يعبر بالكرم بدل العنب لورود النهي عن تسميته به ، والأصح تفضيل الرطب على العنب خلافا للرعي في التحفة (وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كتبين وتفاح لوروده في الخبر من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة ، واختاره المصنف في تصحيح التنبية ، والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المصنف ، وتصحح على أشجار مثمرة تبعا للنخل

عينه أو ذمته فإن الثمر في كل منهما مشترك بينهما ، ثم إن كانت المساقاة على عينه لا يساقى غيره أو على ذمته جاز كما يأتي ، والمراد بكونه عمل في مال نفسه كما تقدمت الإشارة إليه أن الحامل له على العمل ما يتوقعه من المال ، فلا يرد أن الثمرة قد لا تكون موجودة عند العقد فيكون عمله في مدة عدم الثمرة في مال المالك (قوله موثوق بها عادة) دفع به ما قد يقال : قد يعرض ما يوجب انفساخ عقد الإجارة (قوله ويحكمون به) أي فصار كالجميع عليه (قوله وبأنهم اغتفروا الغبن) قد يقال : إن كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العاقلين إلى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام . فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح ، وإن كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكر بل وجوبه ، وقد يشير إلى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل اه سم على حجج (قوله وصرح به الخفاف) هو صاحب الخصال الذي ذكره ابن حجر (قوله بأنه ليس في معنى المنصوص عليه) كأن وجه هذا النفي أنه لا يوجد فيه وجوب الزكاة وإمكان الحرص ، إلا أن يقال : هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور ، وحيث لا يلزم بناء هذا على القديم اه سم على حجج (قوله لورود النهي عن تسميته به) أي لأن الكرم هو الرجل المؤمن ، وعبرة سم على منهج : صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تسميته كرما وقال : إنما الكرم الرجل المؤمن . قيل : وجه النهي أن تسميتها بذلك من حيث إن الحمر منها يحمل على الكرم وهذه الصفة ينبغي أن تكون للمؤمن . وقال الرخشي : وجه النهي قوله تعالى - إن أكرمكم عند الله أتقاكم - (قوله تفضيل الرطب على العنب) انظر معنى الأفضلية في هذا ونحوه من الذوات التي ليست محلا لعمل يترتب عليه ثواب أو عقاب (قوله الثمرة) لعل المراد على هذا أن من شأنها أن تثمر وإن لم تكن الثمرة موجودة كما في النخل (قوله من ثمر أو زرع) قد يدفع بأن قوله في الخبر من ثمر أو زرع بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل اه سم على حجج (قوله فتختص بموردها) هذا يقتضي منع القياس على الرخص والصحيح خلافه كما في جمع الجوامع اه سم على حجج . أقول :

يختلف في المساقاة بين أن تقع منضمة إلى إجارة الأرض وبين أن تقع منفردة فتأمل (قوله من ثمر أو زرع) انظره مع أن صدر الخبر على نخلها وأرضها ، ثم رأيت الشهاب ابن قاسم سبق إلى التوقف في ذلك (قوله لأنها رخصة) قال الشهاب ابن قاسم في رده : لدليل القديم نظر لأنه استدلل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس ، وقوله فتختص بموردها . قد يقال : يرد عليه قياس العنب ، إلى أن قال : على أن حاصل كلام جمع الجوامع أن الصحيح جواز

والعنب إذا كانت بينهما وإن كثرت ، وإن قيدها الماوردي بالقليلة ، وشرط الزركشي بحثا تعذر أفرادها بالسقي نظير المزارعة ، وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي من اتحاد العامل وما بعده . ويشترط كون المعقود عليه مرثيا معينا فلا تصح على غير مرثي ولا على منبهم كإحدى الحديقتين ، ولا يأتي فيه خلاف لإحدى الصريتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) على ما حكى من اتفاق المذاهب الأربعة (وهي عمل الأرض) أى المعاملة عليها كما في المحرر وعبر به في الروضة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة ، وهي المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الأرض بالإجارة ، واختار جمع جوازهما وتأولوا الأخبار على ما لو شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى ، واستدلوا بعمل عمر رضى الله عنه وأهل المدينة . ويرد بأنها وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعا وفيها وفي المخابرة لكونها إحدى الطرق الآتية . ومن زارع على أرض يجزء من الغلة فعطل بعضها لزمه أجرته على ما أفق به المصنف ، لكن غلظه فيه التاج الفزاري وهو الأوجه ، ولو ترك الفلاح السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه ، لأنه في يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب

قول الشارح فيختص قد يشكل عليه ما مر من قياس العنب على النخل ، فلعل المراد تختص بموردها ما لم يوجد مانع قوى كما مر في قياس العنب من كونه زكوبا ويتأتى الخرص فيه (قوله وعليه) أى الجديد (قوله في المقل) أى الدوم (قوله إذا كانت بينهما) أى بين النخل أو العنب . قال شيخنا الزبائدي في قوله بعد ولو كان بين النخل الخ : أى بأن تشتمل الحديقة عليه وإن لم يحيط به الشجر . ويتأتى نظيره هنا (قوله فيأتي هنا جميع ما يأتي) منه كما سيأتي أن لا يقدم المزارعة بأن يأتي بها عقب المساقاة فيشترط هنا أن تتأخر المساقاة عن تلك الأشجار عن المساقاة مع النخل والعنب ، فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخير فليراجع سم على حجج ، لكن قضية قول المتن الآتي وأن لا يقدم المزارعة الصحة ولا ينافية قول الشارح بأن يأتي بها عقبها الخ لجواز أن ذلك ليجرد التصوير لتعذر جمعها في عبارة واحدة لتغاير حقيقتهما ، بخلاف ما هنا إذ يجمع الكل الشجر . لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة أن المقارنة ممنوعة وسيأتي عن سم ما يشهد له (قوله ويشترط كون المعقود عليه مرثيا) أى فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد عنه (قوله كإحدى الحديقتين) ظاهره وإن عينت في المجلس ، وتغارق الصحة في تعيين إحدى الصريتين بما سيشير إليه من لزوم المساقاة بخلاف القراض (قوله للنهي الصحيح) صبغة النهي الوارد في المخابرة كما في الديمري نقلا عن سنن أبي داود « من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله » (قوله فعطل بعضها) أى بلا زرع (قوله وهو الأوجه) وخروج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح حجج اه . وكتب عليه سم كأن الفرق أن المخابرة في معنى مستأجر الأرض فيلزمه أجرتها وإن عطلها ، بخلاف المزارع فإنه في معنى الأجير على عمل فلا يلزمه شيء إذا عطل لأنه لم يستوف منفعتها ولا باشر إتلافها فلا وجه للزوم اه سم على حجج (قوله حتى فسد الزرع) أى أو الثمرة (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ما قاله التاج الفزاري ، لأن الأجير ثم لم يتعد ولم يفرط بما تفسد به العين التي في يده ، غاية الأمر أنه ترك العمل الواجب عليه ، وهذا لا يوجب ضمان أجره ولا غيرها بخلافه هنا ، لأنه فرط

القياس في الرخص خلافا لأبي حنيفة (قوله ويرد بأنها وقائع) أى وبأن فعل الصحابي وأهل المدينة ليس بحجة (قوله لكونها تبعا) الأولى إسقاط اللام ، والشهاب ابن حجر إنما ذكرها لأن عبارته : ويرد بأنها وقائع فعلية محتملة في المزارعة لكونها تبعا الخ (قوله فعطل بعضها) يعنى العامل (قوله مع صحة المعاملة) أى بخلافه مع فساده

(بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليه مع المساواة على النخل) أو العنب تبعاً للمساواة لعسر الأفراد وعليه حمل مامر من معاملة أهل خير على شطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى لا يكون من ساقاه غير من زارعه وإن كان متعدداً لأن أفرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو مراد من عبر كالمروضة وأصلها بالتعذر كتعبير آخرين بعدم الإمكان ، ويؤيد ذلك قوله الآتى وإن كثير البياض كقليله فتعين حمل التعذر على ماقلناه (إقرار النخل بالسقى و) أفراد (البياض بالعمارة) أى الزراعة لأن التبعية إنما تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهما (والأصح أنه يشترط أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه أى لا يفصل العاقدان (بينهما) أى المساواة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية ، وأنه يشترط اتحاد العقد ، فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدده يزيل التبعية . والثانى يجوز الفصل بينهما لحصولهما لشخص واحد (و) الأصح أنه يشترط (أن لا تقدم المزارعة) على المساواة بأن يأتى بها عقبها إذ التابع لا يتقدم على متبوعه . والثانى يجوز تقديمها وتكون موقوفة إن ساقاه بعدها بأن صحتها وإلا فلا ، واشترط الدارمى بيان ما يزرع لأنه شريك ، وبه فارق عدم اشتراط بيانه فى الإجارة (و) الأصح (أن كثير البياض) بأن اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لأن الغرض تعسر الأفراد ، والحاجة لا تختلف ، والثانى لا لأن الكثير لا يكون تابعا

فى العين التى عليه حفظها بترك السقى اه سم على حجج (قوله وعليه حمل مامر الخ) لكن فيه أنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم دفع لم بذرا . وعليه فقصة خير إنما هى مخابرة ، وسيأتى أنها لا تصح تبعاً ولا استقلالاً . ويمكن أن يقال : الحديث سيق لأصل المساواة فتثبت به . وأما كونه ظاهراً فى المخابرة فأجيب عنه بأنه يمكن حمله على المزارعة وأنه عليه الصلاة والسلام أعطاهم بذرا وأمر من يعطيهم . والجواب يكفى فيه الاحتمال ويجعل هذا جواباً عن كونه مخابرة لا يرد أنه لا يصح جعله دليلاً على جواز المزارعة لاستدلال الشارع على جوازها لعسر الأفراد (قوله على شطر الثمرة) أى نصفها . فى المختار شطر الشئ نصفه . بخلاف تعسر أحدهما : أى كأن أمكن لأفراد الأرض بالمزارعة وعسر أفراد النخل بالسقى فلا تصح المزارعة تبعاً ويتعين أفراد النخل بالمساواة إن أرادها (قوله الأصح أنه يشترط أن لا يفصل) قد يقال : اشتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل اه سم على حجج : إلا أن يقال : المراد الفصل بكلام أجنبي أو نحوه بينهما (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) صوابه على الشجر ليقابل قوله على البياض ، إلا أن يقال أراد بالنصف أحد النوعين (قوله أن لا تقدم المزارعة) قال سم على حجج : فرع : لو أخوت المزارعة لكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساواة لم يبعد البطلان . أقول : ويمكن شمول المتن لذلك بأن يقال : المراد أن لا يقدم ما يدل على المزارعة لا فى الإيجاب ولا فى القبول . وبقي مالم يقدمها المالك وأجلها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيه الصحة لأن الضمير حكاية للظاهر قبله فكانه قال قبلت المساواة والمزارعة فهى مقدمة حكماً فى كلامه وقبل أيضاً .

[فرع] قال فى الروض : والمعاملة تشملهما : أى المزارعة والمساواة ، فإن قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز . وكذا لو جعل أحدهما أقل أو شرط البقر على العامل اه . ويظهر أنه لو قال عاملتك على هذين

إذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالإذن (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين كما هو وضع المساواة . فسقط ما فى حاشية الشيخ من قوله إن الصواب أن يقول على الشجر بدل قوله على النصف انتهى . على أن الأصوب ما فى الشرح لأن ما ذكره الشيخ ليس فيه بيان الجزء المشترط ولا بد منه كما مر ،

(و) الأصح (أنه لا يشترط تساوى الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربيع الثمر مثلاً للعامل، لأن الزراعة إن كانت تابعة هى فى حكم عقد مستقل، وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع، ويفرق بين هذا وإزالته لها فى بعثك الشجرة بعشرة، والثمره بخمسة، حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على مامراً بأن الثمرة قبل بدوّه غير صالحة لإجماعاً لإيراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع، فاحتاجت لمتبوع قوى، ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند الأكثرين، وقضية كلامهما أنه يلحق بالبياض فيما مرّ زرع لم يبد صلاحه. والثاني يشترط لما مر من أن التفاضل يزيل التبعية، وقد تقدم ردّه (و) الأصح (أنه لا يجوز أن يخبر تبعاً للمساواة) لعدم ورود ذلك. والثاني تجوز كالمزارعة. وأجاب الأول بأن المزارعة فى معنى المساواة من حيث إنه ليس على العامل فيها إلا العمل بخلاف المخابرة فإنه يكون عليه البذر والعمل (فإن أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لأنه نماء ملكه (وعليه للعامل أجره عمله ودوابه وآلاته) إن كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن إحباط عمله مجاناً، أما إذا لم يسلم فلا شئ للعامل على ما أخذه من تصويب المصنف لكلام المتولى فى نظيره من الشركة الفاسدة فيما إذا تلف الزرع أنه لا شئ للعامل لأنه لم يحصل للمالك شئ. وردّ بأن قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين فى أكثر الأحكام، فالعامل هنا أشبه فى القراض من الشريك، وكان الفرق بين العامل والشريك أن الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساواة، أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لأن الزرع تابع للبذر وعليه أجره مثل الأرض لمستحقها

مشيراً إلى النخل والبياض لم يصح لأن المقارنة تنافى التبعية كالتقدم : أى لما يزرع فليأمل اه (قوله ويفرق بين هذا) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وإن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر، بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد اه سم على حج. ويمكن الجواب بأن المفاضلة مستلزمة لتفصيل مال العامل فكان كتفصيل الثمن فاحتيج للفرق المذكور (قوله وإزالته) أى التفاضل لها أى التبعية. (قوله فاحتاجت لمتبوع قوى) أى وهو الشجر بشرط أن لا يفرد الثمر بثمن (قوله فيما مر) أى فى الصحة تبعاً (قوله وسلم الزرع) أى عن التلف بجميعة، فلو تلف بعضه استحق من الأرض بقسط ما سلم، ثم ظاهر اعتبار التلف أنه لو لم يتلف لكن وجد معيباً رديئاً جداً بحيث يكون الحاصل منه تافها بالنسبة لما جرت به العادة فى تلك الأرض استحقاق العامل أجره مثل عمله كاملة (قوله لاتحاد البابين) أى فقلنا باستحقاق العامل الأجرة فى البابين وإن لم يحصل ربح بخلاف الشركة الفاسدة (قوله لوجود نفع شريكه) أى وهو الربح، فلو لم يحصل ربح فى الشركة الفاسدة لم يستحق المباشر للعمل فيها من الشريكين أجره (قوله وعليه أجره مثل الأرض) قضيته أنه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أو ان الحصاد، ووجه أنه إنما زرع بالإذن. فخصوص المخابرة وإن بطل بقى عموم الإذن وهو نظير مامر عن البغوى فيما لو غرس فى الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من أنه لا يقلع مجاناً بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة أرش. النقص وبين التبقية بأجرة المثل، لكونه إنما فعل بالإذن الذى تضمنه البيع الفاسد، لكن تقدم للشارح أن المعتمد خلافه، وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء

وأما ذكر الشجر فهو معلوم من لفظ ساقيتك كما أشرت إليه (قوله ويفرق بين هذا وإزالته لها فى بعثك الخ) قال الشهاب ابن قاسم : قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج إلى شرط القطع وإن تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمرة كما هو الظاهر، بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد انتهى

ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ، ولكل على الآخر أجرة ماصرفه من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في إفراد المزارعة (أن يستأجره) أى المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض (ويعيره نصف الأرض) شائعا (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيشتركان في الغلة مناصفة ، ولا أجرة لأحدهما على الآخر لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع ، والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع ، وتنفارق الأولى هذه بأن الأجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة ، وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة في نصف الأرض ويأخذ الأجرة وهنا لا يتمكن ، ولو فسد منبت الأرض في المدة لزمه قيمة نصفها هناك لا هنا لأن العارية مضمونة . ومن الطرق أيضا أن يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافعه آتية ، فإن كان البذر من العامل فطريقه أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله وآلاته ، ويشترط في هذه الإجازات وجود جميع شروطها الآتية ، ولو أذن لغيره في زرع أرضه فحرقها وهياها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها وبيعها مثلا من غير إذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ، ولأنها صارت مرهونة في ذلك العمل الذي زادت به قيمتها ، وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيه ، وللغاصب إذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ماغرمه على مامر وإن كان الأصح خلافه .

الفاسد ، ولعله أنه لما أذن له هنا في الزرع على أن العلة بينهما كان إذنا في الانتفاع بالأرض مع بقائه على ملك صاحبها ، وهو يقتضى أن يكون الإذن مقصودا بالذات ، فإذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقي مطلق الإذن فأشبهه جواز تصرف الوكيل بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة والمقصود في البيع نقل الملك في الأرض للمشتري ، فإذا بطل بطل توابعه لأن انتفاع المشتري به ليس مبنيا إلا على انتقال ملك الأرض مع انتقال منفعتها له ، فإذا بطل لم يبق لانتفاعه بالأرض جهة مجوزة ليزرع له النصف الآخر ، وبهذا يعلم جواز إجارة المشاع اه حج (قوله ولكل على الآخر أجرة ماصرفه) أى حيث سلم الزرع على مامر عن المتولى لأن هذه الآن شركة فاسدة (قوله وتنفارق الأولى) هى قوله أن يستأجره ، وقوله هذه هى قوله أو يستأجره بنصف البذر (قوله ولو فسد منبت) أى فسد بغير سبب الزراعة اه سم على حج (قوله هناك) أى في الأولى وقوله لا هنا أى في الثانية (قوله ويؤجره نصف الأرض) أى ويكون أمانة في يد العامل ، فإن تلفت بلا تقصير منه فلا ضمان كسائر الأعيان المستأجرة (قوله فإن كان البذر) بين به الطريق المصحح للمخابرة تكميا لكلام المصنف ومن ثم قال المحلى : وإن أفردت الأرض بالمخابرة فالمغل للعامل والمالك الأرض عليه أجرة مثلها ، وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر الخ ما ذكره الشارح (قوله ونصف عمله وآلاته) أو منهما من طريقه أن يؤجره نصف الأرض بنصف منافعه عمله وآلاته اه حج (قوله ولو أذن لغيره) أى استأجره المالك ليزرع له ولو إجارة فاسدة أخذ من قوله ولأنها صارت مرهونة (قوله ولأنها صارت مرهونة) هذا يدل على أن هناك معاملة اه سم على حج (قوله وإن كان الأصح خلافه) أى في الغاصب فقط .

(قوله ولو فسد منبت) أى بغير الزرع (قوله ولأنها صارت مرهونة) قال الشهاب سم : هذا يدل على أن هناك معاملة انتهى : أى فقول الشارح كالشهاب ابن حجر ولو أذن لغيره في زرع أرضه : أى مزارعه فليراجع .

(فصل)

في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل

(يشترط) فيه (تخصيص الثمرة بهما) أى المالك والعامل ، فلو شرط شيئا منه لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض . نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز ، فإن قدرت فذاك وإلا نزلت على الوسط المعتاد ، وتبهر المصنف بتخصيص الثمرة بهما صحيح لما مر من جواز دخول الباء على المقصور والمقصود عليه (واشترأكهما فيه) بالجزئية كما في نظيره من القراض ففي على أن الثمرة جميعها لك أولى يفسد ولا أجرة له في الثانية وإن جهل الفساد ، ويفسد أيضا إن شرط الثمر لواحد والعنب للآخر ، وإنما ذكر هذا وإن فهم مما قبله لأنه قد يفهم منه أيضا أن القصد به إخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما وبما بعده ولأنه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الإبهام ، ولو كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل : أى بفوات العمل

(فصل) في بيان الأركان الثلاثة

(قوله الثلاثة الأخيرة) وهى العمل والثمر والصيغة ، ومرت الثلاثة الأولى وهى العاقدان والمورد ، أما العاقدان ففي قوله تصح من جائز التصرف ، وأما المورد ففي قوله وموردها الخ (قوله وهرب العامل) أى وما يتبع ذلك كنصب المشرف إذا ثبت خيانة العامل (قوله يشترط فيه) أى عقد المساقاة (قوله غير قن) ومن الغير أجبر أحدهما (قوله وإلا نزلت على الوسط) هذا مخالف لما مر في القراض من اشتراط تقدير نفقة الغلام فيه كالمساقاة في قوله وقد اعتبر أبو حامد ذلك في نظيره من عامل المساقاة ، فلعل ما ذكره هنا مبنى على غير ما قدمه عنه (قوله ولا أجرة له في الثانية) أى وله الأجرة في الأولى وإن علم الفساد لأنه دخل طامعا حيث شرطت الثمرة كلها له (قوله وإن جهل الفساد) سواء علم الفساد أو جهله ، وتقدم نظيره في القراض فيما لو قال المالك وكل الربح لي (قوله وإنما ذكر هذا) عبارة حجج : واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله الخ ، ثم قال : ولما بعده الخ : أى وهى قوله والعلم

(فصل) في بيان الأركان الثلاثة

(قوله فيه) أى في عقد المساقاة (قوله غير قن أحدهما) مفهومه أنه لو شرط لقن أحدهما صح وصرح به في الروض ، لكن بالنسبة لقن المالك إذا عمل العامل بشرط أن يكون الجزء من الثمرة الذى جعله نفقة لقن مقدرا فليراجع الحكم في قن العامل وفيما اقتضاه كلام الشارح من الإطلاق في المالك (قوله نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل) أى في غير الثمرة فهذا غير ما اقتضاه كلامه قبل في قوله غير قن أحدهما كما يعلم بمراجعة الروض كغيره ، لكن ما موقع التعبير بالاستدراك هنا ؟ وعبارة الروض مع بعض شرحه : فلو شرط المالك دخول البستان أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك المعينين أو الموصوفين ولا يد لهم لم يضر ونفقتهم على المالك ، ولو شرطت الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يجز ، أو شرطت على العامل وقدرت جاز ولو لم تقدر فالعرف كاف (قوله وبما بعده ولأنه مع الاختصاص الخ) هكذا في نسخ الشارح ، ويجب حذف الباء من قوله بما بعده لأن ما بعده معطوف على هذا من قوله وإنما ذكر هذا ، وكذا يجب حذف الواو من قوله ولأنه ، وعبارة التحفة : واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لأنه قد يفهم منه أيضا أن القصد بإخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لأحدهما ولما بعده لأنه مع الاختصاص والشركة يصدق إلى آخره (قوله على عينه) أى أما على ذمته فتصح مساقاته كما مر

بمضى المدة وبعمل الثاني لا بمجرد العقد والثمرة كلها للمالك ولا شيء للعامل الأول. وللثاني عليه الأجرة إن جهل الحال وإلا فلا (والعلم) منهما (بالنصيبين بالجزئية) ومنها بيننا لحمله على المناصفة (كالقراض) في جميع مامر ، ولو فاوت بين النصيبين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة بل قيل إنه تحريف ، ولهذا جزم ابن المقرئ بخلافه وخرج بالثر الجريد والكرفان والليف فلا يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به في المطلب تبعا للماوردي وغيره ، ولو شرط ذلك بينهما لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين لأنه ليس من معهود النماء ولا مقصوده والقنو والشماريخ بينهما ، ولو شرطها للعامل بطل قطعا ، ومراً أن العامل يملك حصته بظهور الثمر وعمله إن عقد قبل ظهوره وإلا ملك بالعقد (والأظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهوره بل أولى لأنه أبعد عن الغرر ولو قوع الآفة فيه كثيرا نزلت منزلة المدوم والثاني لا يصح لفوات بعض الأعمال (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع. فيمتنع قطعا بل قيل إجماعا (ولو ساقاه على ودي) غير مغروس بفتح فكسر المهملة فتحنية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته إذا أثمر (لهما لم يجز) لأنها رخصة ولم ترد في مثل ذلك . وحكى السبكي عن قضية المذاهب الأربعة منعها معترضا

بالنصيبين الخ ، وهي الأولى لأن ذكر لا ينعدي باللام (قوله وللثاني عليه) أي على العامل الأول الأجرة . أما لو فسدت المساقاة مع المالك وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعماه والثمرة كلها للمالك . وقياس مامر للشارح في عامل القراض من أنه يستحق الأجرة وإن علم الفساد لأنه علم طامعا فيما أوجبه الشرع أنه هنا كذلك فيستحق الأجرة وإن علم الفساد: إلا إذا قال المالك وكل الثمرة فلا أجرة للعامل ، كما لو قال المالك في القراض وكل الربح لي (قوله إن جهل الحال) قضية قوله قبل ولا شيء للعامل الأول أنه لا يرجع بما غرمه على المالك (قوله ومنها) أي الجزئية (قوله لم يصح الخ) قال في شرحه : ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف اه سم على حج (قوله ولهذا جزم ابن المقرئ) معتمد (قوله ولو شرط) أي في صلب العقد (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أي شيخ الإسلام (قوله والقنو) هو مجمع الشماريخ ، أما العرجون وهو الساعد فللمالك اه شيخنا زيادى (قوله وشرطها) أي القنو والشماريخ ويحتمل الجريد وما بعده الخ ، وانظرا الأول لأن الجريد وما بعده علم حكمه من قوله ولو شرط ذلك بينهما لم يجز الخ (قوله بطل قطعا) وعلى قياسه البطلان إذا شرطت للمالك. وقد يفرق بقوة جانب المالك باستحقاقه للكل إلا ما شرط للعامل (قوله ولو في البعض) ظاهره الفساد في هذه الحالة في الجميع ، ولكن ينبغي تفريق الصنفين فيصاح فيما لم يبدأ صلاحه ويفسد فيما بدأ صلاحه بشرط تأتى العمل على ما لم يبدأ صلاحه فقط فينبغى أن يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدأ صلاحه تبعا ، وقد يتوقف في اشتراط هذا الشرط في المستثنين فليتأمل اه سم على حج ، وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع (قوله كالبيع) أي فيما لم يبدأ صلاحه تابع لما بدأ صلاحه في صحة بيعه مطلقا وبشرط الإبقاء ، وقياسه هنا أن ما لم يبدأ صلاحه تابع لما بدأ صلاحه فيبطل في الجميع (قوله ولو ساقاه على ودي) علل في شرح المنهج بأن الغرس ليس من عمل المساقاة ، وقضيته أنه لو عقد على ودي ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع . ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي أن هذا ليس مرادا . أقول : ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروسا بمحل كالشتل على أن ينقله المالك ويغرسه في غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد لأنه لم يشترط فيه على العامل ما ليس عليه (قوله منعها)

(قوله وللثاني عليه) أي على العامل الأول (قوله بل قيل إنه تحريف) هذا الاستدراك بالنسبة لما أفهمه قوله على ما في الروضة من التبرى المفيد لضعفه (قوله والثاني لا يصح الخ) الأصوب تأخير عن الاستدراك الذي بعده

به على حكم قضاة الحنابلة بها ، ونقل غيره لإجماع الأمة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لرب الأرض أجرة مثلها كما أن على رب الأرض والشجر أجرة العمل والآلات ، ويأتى فى القلع والإبقاء هنا مامر آخر العارية (ولو كان) الودى (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزءا من الثمر على العمل فإن قدر له) فى عقد هاعليه (مدة يثمر) فيها غالبا (كخمس سنين) (صح) العقد وإن كان أكثرها لثمره فيه لأنها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة ، فإن لم يثمر فلا شيء له ، وفى هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لأن العامل حقا فى الثمرة المتوقعة فكأن البائع استثنى بعضها (وإلا) أى وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) تصح خلوتها عن العوض سواء أعلم بعدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال . نعم له الأجرة فى الأخيرين لأنه طامع (وقيل إن تعارض الاحتمال) للإثمار وعدمه على السواء (صح) كالفراض . ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا ، وعليه فله الأجرة وإن لم يثمر لأنه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه فى الشجر إذا) استقل الشريك بالعمل فيها (وشرط له) أى الشريك (زيادة) معينة (على حصته) كما إذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة ، وإن شرط قدر حصته لم يصح لانتفاء العوض ولا أجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر . واستشكل هذا بأن عمل الأجير يجب كونه فى خالص ملك المستأجر . أجاب عنه السبكي بأن صورة المسئلة أن يقول ساقيتك على نصيبي هذا ، وبهذا صور أبو الطيب كالمزنى قال : لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف أنه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة هو المعتمد وعلى الأول ، فيجيب بأنه يغتفر فى المساقاة ما لا يغتفر فى الإجارة .

أى فى الودى (قوله وعليه لرب الأرض أجرة مثلها) هذا صريح فى أنه حمل المتن على مالو كان الشجر للعامل والأرض للمالك ، فيكون نظير المتبادر من المتن أن الشجر والأرض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما أن على رب الأرض الخ (قوله مامر آخر العارية) أى من تخيير مالك الأرض بين بقية الشجر بالأجرة وتملكه بالقيمة أو قلعه وغرم أرش نقصه ، وفيما لو كان الشجر للعامل والأرض للمالك ، وفيه مامر من أنه مخالف للمعتمد فى غراس المشتري شراء فاسدا من أنه كالغاصب (قوله فإن لم يثمر فلا شيء له) أى وإن أثمرت فله : أى إن أثمرت فيما توقع فيه إنمارها لا مطلقا . قال فى الروض : ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع إلا فى العاشرة جاز ، فإن أثمر قبلها : أى العاشرة فلا شيء فيه : أى فى الثمر للعامل : أى وإن لم يثمر فى العاشرة : أى لأنه لم يطمع فى شيء منه اه سم على حجج (قوله وفى هذه الحالة الخ) أى فيما لو كان مغروسا وشرط الخ ، ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به أن هذا جار فى جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة . وسيأتى التصريح به فى آخر الباب (قوله فى الأخيرتين) هما الاستواء وجهل الحال (قوله بخلاف هذا) ولم يذكر وعليه الخ (قوله وعليه) أى وعلى قوله ورد الخ (قوله فله الأجرة) أى على المالك ومع ذلك لا حاجة لذكره لأنه تقدم فى قوله نعم له الأجرة فى الخ ، ومن ثم اقتصر حجج على الرد الخ (قوله بخلاف شرط الكل) أى فإن فيه الأجرة وقوله له : أى للعامل (قوله أن يقول ساقيتك) أى أو يطلق (قوله ما لا يغتفر فى الإجارة) هذا بناء على تفرقه

الذى هو قيد فى الأظهر (قوله والشجر لمالكه) أى فيما إذا كان مالكه غير مالك الأرض ، وقوله كما أن على رب الأرض والشجر أجرة العمل إلى آخره : أى فيما إذا كان لغير العامل (قوله وعليه فله الأجرة) أى كما هو كذلك على الأول أيضا كما مروا وكان الأولى حذف قوله وعليه الخ (قوله وعلى الأول) صوابه وعلى الثانى (قوله بأنه يغتفر فى المساقاة) كذا فى التحفة ، قال الشهاب سم : هذا بناء على تفرقه بينهما فى هذا الحكم كما سيأتى له

وبحث بعضهم أنه إن قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح ، أو على نصيبى أو أطلق صح ، ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير إذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقرئ في شرح إرشاده وأفنى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين ، فإن ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما إلا إن تفاوتتا في المشروط له فلا بد من معرفته بحصة كل منهما (ويشترط) لصحة المساقاة (أن لا يشترط على العامل ماليس من جنس أعمالها) التي استدكر قريبا أنها عليه فلا اعتراض عليه ، وإنما قدم في القراض ماعليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ماليس عليه وعكس ذلك هنا لأن الأعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها ، وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها ، فإذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لأنه استنجا بلا عوض ، وكذا لو شرط ما على العامل على المالك كالسقي على المشهور كما صرح به في البحر وإن نص في البويطى على أنه لا يضر شرطه على المالك ، وبه جزم الدارمى (وأن ينفرد) العامل (بالعمل واليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء ، فلو شرط العمل على المالك معه ولو مع يد العامل فسد ، بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير ما مر في القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك (ومعرفة العمل) جملة لا تنصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل إذ أقل مدتها ما يطالع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) إلى مدة تبقى العين فيها غالبا للاستقلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لأنها عقد لازم فكانت كالإجارة ، وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة عند الإطلاق محمولة على العربية ، ويصح شرط غيرها إن علماه ، ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة ، وإن لم يحدث الثمر إلا بعد المدة فلا شيء للعامل . قال ابن الرقعة : وهو صحيح إن تأخر لا بسبب عارض .

بينهما في هذا الحكم كما سيأتى له في الإجارة في شرح قوله ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح ، لكن سنين في ذلك المحل أن المعتمد خلافه اه سم على حجج (قوله وبحج بعضهم) ضعيف (قوله لم يصح) لعل وجهه أنه لا يتمكن من العمل في نصيب المالك دون الشريك لأن كل جزء مشترك بينهما (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى شيخ الإسلام في شرح البهجة الكبير اه شيخنا الزياى (قوله ولو مع يد العامل) أى ولو كان الشجر في يد العامل فلا يقال إنه عين ما قبله ، هذا ولو أفرد محترز كل من العمل واليد بالذكر لكان أولى . وعبارة حجج بعد قول المصنف وأن ينفرد بالعمل : نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه ، إلى أن قال بعد قول المصنف وباليد في الحديقة لي عمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك وعنده مثلا ولو مع يد العامل يفسدها اه وهو صريح فيما قلناه (قوله ولا مؤبدة) أى ولا مؤقتة بمدة لا تثمر في جميعها بأن عجزت عن الإثمار قبل فراغ المدة عادة بأن جرت العادة بأنها لا تثمر في شيء من المدة المقدرة (قوله ولو أدركت الثمار) أى التي ظهرت في المدة التي يتوقع ظهورها فيها (قوله ويصح شرط غيرها) أى العربية (قوله وهو صحيح) أى إن تأخر . قال في الباب كالروض ولو قد ربع سنين والثمر متوقعة في العشرة جاز فإن أثمر قبلها أو لم يثمر إلا بعدها فلا شيء للعامل من الثمرة ولا أجرة لعمله اه سم على منهج (قوله وهو صحيح إن تأخر) قياس ذلك أنه لو أثمر قبل المدة لعارض اقتضى خروج الثمر قبل العشرة استحق حصته منها فليحرر ، وقد يفرق بأن خروجها قبل العشرة لما لم يكن متوقعا أصلا لم يستحق فيه

في الإجارة في شرح قول المصنف ، ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنين في هامش ذلك المحل أن المعتمد خلافه انتهى (قوله لا بسبب عارض) أى والصورة أن المدة يطالع فيها حتى تصح المساقاة

فإن كان بعارض سبب كبرد ولولاه لأطلع في المدة استحق حصته لقول الماوردي والروائي : الصحيح أن العامل شريك ، وإن انقضت وهو طلع أو بلع فللعامل حصته منها ، وعلى المالك التعهد والتبعية إلى الجذاذ خلافا لما في الانتصار والمرشد من أنه عليهما ، ولو كان النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لأنها ثمرة عام ؟ فيه احتمال ، والأوجه الأول (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بإدراك الثمر) أي جذاذه كما قاله السبكي (في الأصح) لتجهل به فإنه قد يتقدم وقد يتأخر . والثاني ينظر إلى أنه المقصود (وصيغتها) أي المساقاة صريحة وكنائية ، فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة لأنه الموضوع لها (أو سلمته إليك لتعهده) أو أعمل عليه أو تعهده بكذا لأداء كل من هذه الثلاثة معنى الأول ، ومن ثم اعتمد ابن الرزمة صراحتها وهو ظاهر كلامهم ، وإن اعتمد الأذرعى والسبكي أنها كناية . وأفهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض ، فلو سكت عنه لم يصح . وفي استحقاقه الأجرة وجهان أوجههما نعم : ولو ساقاه بلفظ الإجارة لم تصح على الأصح في الروضة وكذا عكسه : وقول الأسنوي إنه مشكل مخالف للقواعد . فإن الصريح في بابه إنما يمتنع أن يكون كناية في غيره إذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجه أنت على كظهر أمي ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار ، بخلاف قوله لأمت أنت طالق فهو كناية في العتق لأنه لم يجد نفاذا في موضوعه ومستلطنا من ذلك أنه مردود والصواب ما صححوه . والفرق بين هذا وبين قوله لأمت أنت على كظهر أمي هو أن الظهار لما لم يمكن تصوّره

شيئا لأنه لم يدخل طامعا ، بخلاف ما لو تأخرت فإن ما حصل بعد العاشرة هو الذي كان يتوقعه فيها (قوله استحق حصته) أي وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل ؟ فيه نظر : وقضية إطلاقهم أنها على الأول . ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافق (قوله لقول الماوردي) علة لقوله وهو صحيح بدون ما بعده من الشرط (قوله خلافا لما في الانتصار والمرشد) هما لابن أبي عصرون (قوله لما يثمر في العام) بقي مالوكان المعقود عليه لا يثمر في العام إلا مرة فأثمر مرتين فهل الثانية للمالك كالثمرة الحاصلة قبل المدة التي اعتيد الإثمار فيها ، أو مشتركة بينه وبين العامل ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله قبل انقضاء المدة) أي وهو مشترك بينهما في هذه الحالة (قوله يفوز المالك بها) أي في الثانية (قوله الموضوع لها) أي للمساقاة (قوله ساقيتك) وهذه من صور المساقاة على العين ع اه سم على منبج : أي فتفسخ الإجارة بموته . والظاهر أن مثلها الثلاثة التي ذكرها المصنف والشارح بقولهما أو أسلمت إليك الخ (قوله وهو ظاهر كلامهم) هو المعتمد (قوله أوجههما نعم) أي وإن علم بالفساد على قياس مأمّر له غير مرة هنا وفي القراض (قوله لم يصح) أي لا صريحا ولا كناية كما يفهم من بقية عبارته (قوله والصواب ما صححوه)

(قوله لقول الماوردي والروائي الصحيح أن العامل شريك) الذي بناء الماوردي والروائي على كونه شريكا إنما هو استحقاقه في الثمرة مطلقا ، قالوا : لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما . وعبرة القوت : وأما حدوث الطلع بعد المدة ففي الحاوي والبحر أنها إذا طلعت بعد تقضى المدة أن الصحيح من المذهب أن العامل شريك والثمرة بينهما لأن ثمرة العام حادثة على ملكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة . ومن أصحابنا من قال : العامل أجبر فعلى هذا لاحق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل ، فالخلاف مبنى على أنه شريك أو أجبر انتهت (قوله أوجههما نعم) انظر هل هو كذلك في كل الصيغ أو في الصيغة التي ذكر فيها المصنف لفظ كذا ، فإن كان الأول فما وجهه في غير الأولى (قوله والفرق بين هذا وبين قوله لأمت أنت على كظهر أمي إلى آخره) كان الأول أنت طالق لأنه الذي مر في كلام الأسنوي (قوله أن الظهار لما لم يكن تصويره الخ) فيه تسليم أن

في حق الأمة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بإرادة المكاف تصحيحا للفظ عن الإلغاء ، وأما لفظ الإجارة فليس كذلك لأنه يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا معلوما ، فعدول المكاف عن العوض الصحيح إلى الفاسد دليل الإلغاء ، ولا ضرورة بنا إلى حمله على خلاف الظاهر ، واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن إعماله في غيره مع إمكان تصحيحه إجارة . والحاصل أنه يعتبر في كون الصريح في باب كناية في غيره شرطان : أحدهما أن لا يجد نفاذا في موضوعه ، والثاني أن يقبله العقد المنوي فيه (ويشترط القبول) باللفظ متصلا كما في البيع ، ولهذا اعتبر في الصيغة هنا ما مر فيها ثم إلا عدم التأقيت ، وتصحح بإشارة أحرصس وبكتابة بالنية (دون تفصيل الأعمال) فلا يعتبر التعرض له في العقد أو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس وهو ظاهر وإن أهمهم كلام الروضة أنه لا يجري إلا في لفظها (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها إذ المرجع فيها لأضابط : شرعا ولا لغة إليه ، هذا إن كان عرف غالب وعرفاه وإلا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج إليه لصالح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي) إن لم يشرب بعروقه ويدخل في السقي توابعه كإصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي (وتنقية نهر) أي مجرى الماء من طين وغيره (وإصلاح الأجابين) وهي الحفر حول النخل (التي يثبت فيها الماء) شبهت بالإجانة التي يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى ، وقد يستغنى عنه لكونها من تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور إليها (وتنحية) أي إزالة (حشيش) ولو رطبا وإطلاقه عليه لغة والأشهر أنه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك ، وعلم من تقييدنا ماعليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلا فنحو طلع يلحق به وقوصرة تحفظ العقود عن الطير على المسالك (وتعريش جرت به عادة) في ذلك المحل ليمتد عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد صونا لها من الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على الشجر من سراق وطير وزنبور ،

أي من عدم صحة المساقاة بلفظ الإجارة وعكسه (قوله والثاني أن يقبله) أي بأن يمكن استعماله فيه بالنية أي ولو من ناطق اه حيج (قوله ولو عقدها) أشار به للرد على من قال إذا عقد بغير لفظ المساقاة اشترط تفصيل الأعمال ، بخلاف ماله عقد بها فلا يشترط أخذها مما أشار إليه بقوله وإن أفهم كلام الخ (قوله إليه) أي العرف (قوله بعروقه) أي وهو البعل (قوله ويدخل في السقي) كأنه حمل السقي على إدارة الدولاب مثلا وجعل ما ذكره من إصلاح طرق الماء ونحوه توابع ، وعلى هذا فعنى دخول التوابع في السقي أنه يستلزمها (قوله وإطلاقه عليه) أي على الرطب وإنما يسمى كلاً كما يسمى به اليابس (قوله فنحو طلع الخ) وينبغي أن من ذلك ما جرت به العادة من

عكس القاعدة المذكورة قاعدة أخرى وهي أن ما لم يجد نفادا في موضوعه يكون كناية في غيره ، وظاهر أنه غير مراد للأصحاب وأنهم إنما يستعملون هذه القاعدة من جهة طردها لا من جهة عكسها ، ألا ترى أنه لم يقل أحد منهم إن البيع مثلا ينعقد بلفظ النكاح أو الطلاق مثلا فلو كان عكس القاعدة مرادا لصح البيع بذلك لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه ، وحينئذ فلاشكال الأسنوي مندفع من أصله فتأمل (قوله تصحيحا للفظ عن الإلغاء) الأولى صيانة للفظ عن الإلغاء (قوله لأنه لا يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة إلا بأن يذكر عوضا معلوما) كذا في نسخ من الشارح ، والأنسب ما في بعض النسخ مما نصه ، لأنه يمكن تصحيحه وإيقاعه إجارة بأن يذكر عوضا (قوله والثاني أنه يقبله) أي بخلاف ما إذا لم يقبله لعارض كعدول المتكلم المتقدم في الصورتين المارتين كما يعلم من سياقه (قوله وعلم من تقييدنا ماعليه الخ) انظر هلا آخر هذا عن جميع ماعلى العامل

فإن لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالموثة عليه كما اقتضاه إطلاقهم وبحث الأذرعى عدم لزومه ذلك في ماله بل على المالك معونته عليه (وجدأذه) أى قطعه (وتحفيفه في الأصح) لأنها من مصالحه . والثاني ليس عليه لأن الحفظ خارج عن أعمالها ، وكذا الجذاذ والتحفيف لأنهما بعد كمال الثمرة . نعم قيد في الروضة كأصلها وجوب التحفيف بما إذا اعتيد أو شرطاه ، والأوجه ما أطلقه المصنف في الكتاب من الوجوب مطلقاً لأن مقابل الأصح لا يتأتى إلا عند انتفاء الشرط والعادة إذ لاتسعه بمخالفتها ، وإذا وجب لزوم تسوية الجرين ونقله إليه ، وكل ماوجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة تنزيلاً له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله له اغسل ثوبي . وظاهر كلامهم أن مانصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه إلى عادة مخالفة له كما هو ظاهر ، على أن العرف الطارئ لا يعمل به إذا خالف عرفاً سابقاً له ، فقول الشيخ في شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيئاً من ذلك على المالك اتبعت بتعين حمله على ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضى كذا وإلا فهو غير صحيح (وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب أو دولاب وفاس ومنجل ومول وبقر تحرث أو تدوير الدولاب (وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل في العقد بطل العقد ، وكذا ما على العامل لو شرطه في العقد على المالك بطل العقد ، ولا يشكل عليه اتباع العرف في نحو خيط خياط في الإجارة لأن هذا به قوام الصنعة حالاً ودواماً والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالاً ثم يستغنى عنه . وقد ينازع فيه جعلهم ثمر الطلع كالخيط . فالأوجه أن العرف لم ينضبط هنا فعمل فيه بأصل أن العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به في الأول ووجب البيان في الثاني . أما وضع شوك على الجدار وترقيع سائر اتفق في الجدار فيتبع فيه العادة في الأصح من كونها على المالك أو العامل ، وما نقله السبكي عن النص من أن الثاني على المالك حمل على اطراد عادة به

الزبل ونحوه فيكون على المالك (قوله فإن لم يتحفظ به الخ) معتمد (قوله فالموثة عليه) أى العامل ، وإنما أفردا بالذكر للخلاف فيها ، وإلا فقوله وكذا حفظ الخ شامل لها (قوله وبحث الأذرعى الخ) هو ضعيف (قوله وإذا وجب) أى الجفاف (قوله بإذن المالك) أى من غير تعرض للأجرة اه سم على حج . وقياسه أن ماوجب على العامل إذا فعله المالك بإذنه استحق الأجرة به على العمل للعلة المذكورة (قوله وبه فارق قوله له) أى لآخر (قوله ومول) المول الفأس العظيمة التي يحفر بها الصخر والجمع المعاول اه مختار الصحاح (قوله بطل العقد) أى والثمرة كلها للمالك وعليه للعامل أجره مثل عمله (قوله وقد ينازع) يتأمل فيه فإنه جعل مناط الفرق أولاً بين نحو الطلع وخيط الخياط فما معنى الجعل المذكور حتى ينازع به (قوله جعلهم ثمر الطلع) عبارة حج : ثم انتهى ، ولعلها الأولى لأن الثمر هو نفس الطلع ، وعلى الثانية فالإضافة بيانية (قوله أما وضع شوك) محترز قوله كبناء الحيطان الخ (قوله حمل على اطراد عادة) وبحث أبو زرعة أنها لو اختلفا في أثناء المدة في إتيان العامل بما لزمه ، فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لأن الأصل عدمه ويمكنه إقامة

(قوله تنزيلاً له منزلة قوله اقض ديني) أى بجامع الوجوب ، إذ ماخصه يجب عليه فعله لحق العامل (قوله على أن العرف الخ) هذه العلاقة مبنية على ما علم مما قبلها من أن الأصحاب استندوا فيما قالوه لعرف كان في زمنهم (قوله يتعين حمله) الظاهر أن هذا الحمل غير متأت في عبارة المنهج ولهذا اقتصر ابن حجر على الرد (قوله ولا يشكل عليه) لعل مرجع هذا الضمير سقط من نسخ الشارح من الكتبة وهو كون الطلع على المالك كما هو كذلك في التحفة (قوله في الأول)

(والمساقاة لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين كالإجارة قبل العمل وبعده لأن أعمالها فى أعيان باقية بحالها فأشبهت الإجارة دون القراض فيلزمه إتمام الأعمال وإن تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التضيض مع عدم الربح ، ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو مراعاة مصلحة كل منهما ؛ إذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يفرغ له ، ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لأن الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (فلو هرب العامل) أو حبس أو مرض (قبل الفراغ) من العمل وإن لم يشرع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بموئنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع عنه أجنبي بذلك علم به المالك أم جهله . نعم لا يلزمه إجابة أجنبي متطوع والتبرع عنه مع حضوره كذلك والإتمام مثال ، فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك ، ولو عمل فى مال نفسه غير متبرع عنه أو عمل الأجنبي عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر ، بخلاف نظيره من الجعالة للزوم ما هنا وإن بحث السبكي التسوية بينهما فى عدم الاستحقاق (ولإلا) بأن لم يتبرع أحد بإتمامه ورفع الأمر للحاكم وليس له ضمان فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا وتعدر إحضاره عنده لأنه واجب عليه فتاب عنه فيه ، ولو امتنع مع حضوره فكذلك ، واستئجاره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة ، فإن تعدر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من حصته من الثمرة فإن تعدر اقراضه عمل المالك بنفسه ، وللمالك فعل ما ذكر بإذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة ، وقيد السبكي بما إذا قدر الحاكم له الأجرة وعين الأجير وإلا لم يجوز . ومحل ما تقرر إذا كانت واردة على الذمة ، فإن كانت واردة على العين امتنع استئابة غيره عنه مطلقا كما اقتضاه كلامهما ، قاله الأذرى . وقال السبكي والنشائي وصاحب المعين : إنه لا يستأجر عنه قطعا . نعم يتخير المالك بين الفسخ والصبر (فإن لم يقدر) المالك (على

البينة ، وإن لم يبق شيء ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والأصل عدمه اه حج (قوله علم به) أى تبرع الأجنبي (قوله نعم لا يلزمه) أى المالك ، وقوله إجابة أجنبي متطوع ظاهره ولو أمينا عارفا ، وينبغى خلافه أخذا مما يأتى فى الوارث وإن أمكن الفرق بأن الوارث شريك فهو لمباشرة ملكه والأجنبي لاحق له فى البستان فلا يلزم من تمكين الوارث تمكين الأجنبي ، لكن الظاهر عدم الفرق لأنه لا ضرورة على المالك ولا منة عليه وفيه نفع للعامل ، فأشبهه مالهو استأجر من يعمل عنه (قوله كذلك) أى كعمل المالك بعد هرب العامل متبرعا (قوله استحق العامل) أى فى صورتين (قوله وإن بحث) اعتمده حج (قوله واستئجاره) أى الحاكم من ماله : أى العامل ، وقوله أو رضى : أى الأجير (قوله اقترض عليه) قال فى شرح الروض : وقولهم استقرض واكثرى عنه يفهم أنه ليس له أن يساقى عنه وهو كذلك اه سم على حج (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالأجرة (قوله وقيد السبكي) معتمد (قوله مطلقا) سواء تعدر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا (قوله نعم يتخير المالك بين الفسخ والخ) وإذا فسح بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها لحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لأن قضية الفسخ تراود العوضين فيرجع لبدل

أى إذا انضبط ، وقوله فى الثانى : أى إذا لم ينضبط (قوله والإتمام مثال) أى كما أن الهرب مثال كما أشار إليه الشارح بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك (قوله وللمالك فعل ما ذكر) أى الاستئجار

الحاكم) لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما سأله أو أجابه لكن بما يأخذه منه فيما يظهر (فليشهد على الإنفاق) لمن استأجره وأنه بذله بشرط الرجوع أو على العدل إن عمل بنفسه وأنه إنما عمل بشرط الرجوع (إن أراد الرجوع) تنزيلا للإشهاد حينئذ منزله الحكم: ويصدق حينئذ بيمينه في قدر ما أنفقه على الوجه المعتاد كما رجحه السبكي. وسيأتي نظيره في هرب الجمل. فإن لم يشهد كما ذكره امتنع الرجوع لظهور تبرعه، فإن تعذر الإشهاد لم يرجع أيضا لندور العذر. فإن عجز عن العمل والإنفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله. وإن ظهرت فلا فسخ وهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركه أتم الوارث العمل منها) كبقية ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يكلف الوفاء من عين التركة، ويلزم المالك تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة، فإن امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه. أما إذا لم يخلف تركه فلا وراث العمل ولا يجبر عليه، ومحل ذلك إذا كانت على الذمة وإلا انفسخت بموته كالأجير المعين، ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ حصته، ولو ساقى البطن الأول البطن الثاني ثم مات الأول في أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغي أن تنفسخ كما قاله الزركشي لأنه لا يكون عاملا لنفسه. واستثنى من ذلك الوارث إذا ساقى

عمله وهو أجرة المثل وفاقا لم رورا، وقد يؤيده قوله في نظيره والتمركله للمالك فليأتمل اه سم على حج (قوله لكن بما) وإن قل اه حج: أى له أو لمن يوصله إليه ويوجه بأنه ظلم (قوله فليشهد على الإنفاق) وينبغي الاكتفاء بواحد ويتخلف معه إن أراد الرجوع (قوله فإن عجز) أى فيما لو كانت المساقاة في الذمة ليتأتى قوله وإن ظهرت فلا فسخ. أما إذا كانت الإجارة على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا كما تقدم في قوله نعم يتخير المالك الخ (قوله فإن تعذر الإشهاد لم يرجع) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا، ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا. بل ومثله سائر الصور التي قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فإن الشهود إنما تعتبر لإثبات الحق ظاهرا، وإلا فالمدار في الاستحقاق وعدمه على ما في نفس الأمر (قوله وخلف تركه) شامل للثمرة المعامل عليها إذا مات بعد ظهورها، ويوافقه مامر للشارح في هرب العامل من قوله واستأجره من ماله إن وجد ولو من حصته إذا كان بعد بدو الصلاح أو رضى بأجرة مؤجلة اه (قوله ويلزم المالك تمكينه) أى الوارث (قوله وإلا انفسخت بموته) أى ولو ارثه أجرة مثل مامضى إن لم تظهر الثمرة، فإن ظهرت أخذ جزءا منها، وهل يوزع باعتبار المدتين وإن تناوتا أو باعتبار العمل لأنه قد يختلف في المدة قلة وكثرة؟ فيه نظر، والأقرب الثاني (قوله كالأجير) قال في شرح الروض: قال السبكي وغيره: وينبغي أن يكون محله إذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة، فإن مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق إلا التجفيف ونحوه فلا اه. ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة؟ فيه نظر، ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته. والقياس أن يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ، وقد وافق م ر آخر على هذا القياس اه سم على حج (قوله لا مطلقا) سواء كانت المساقاة على عين العامل أو ذمته (قوله فينبغي أن تنفسخ) وفائدته انقطاع تعلق حق

(قوله وسيأتي نظيره في هرب الجمل) في بعض النسخ بدل هذا مانصه: لكن مقتضى كلامهما وهرب الجمل تصديق العامل فإنهما رجحا قبول الجمل وعلاؤه بأن المنفق لم يستند إلى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هناك، فإن لم يشهد الخ (قوله فينبغي أن ينفسخ كما قاله الزركشي الخ) سيأتي في أواخر الباب الآتي عن الزركشي وغيره نظير هذا في الإجارة ورد بأنه مبني على ضعيف. ويؤخذ من قوله هنا لأنه لا يكون عاملا لنفسه الفرق بين هنا وبين ما يأتي (قوله واستثنى من ذلك الوارث) هو ظاهر في الحائر، وأما غيره فينبغي أن يفسخ في حصته

مورثه ثم مات المورث فتنسخ (ولو ثبت خيانة عامل) بإقراره أو بينة أو يمين ردّ (ضم إليه مشرف) ولا ترتفع يده للزوم العمل عليه ، ويمكن استيفاءه منه بهذا الطريق ، فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه ، فإن ضم إليه لريبة فقط فالأجرة على المالك (فإن لم يتحفظ العامل) به (أى المشرف عن الخيانة) استؤجر من ماله عامل (لتعذر الاستيفاء منه ، هذا إن كان العمل في الدمة وإلا تخير المالك فيما يظهر كما مرّ نظيره) ولو خرج الثمر مستحقا (لغبر المساقى وإن لم يخرج الشجر كذلك ، وقول الشارح بخروج الشجرة مستحقة جرى على الغالب) فللعامل عند جهله بالحال (على المساقى أجرة المثل) لأنه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدها ، كما لو استأجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا ، أما إذا كان عالما بالحال فلا شيء له جزما ، وتصح الإقالة في المساقاة كما قاله الزركشى . قال : فإن كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة ويصح بعدها ، والعامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع ، فإن قلنا لإفراز وهو الأصح صح ، ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الأشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الأعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيئا لأنه شريك كما قاله الماوردي وغيره ، وما في فتاوى القاضى من أنه يستحق بالقسط مفرع على المرجوح القائل بأنه أجير .

البطن الأول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لأنها ليست من التركة والوارث إنما استحقها من قبل الواقف (قوله فتنسخ) أى وفائده استحقاق الوارث لها تركة حتى لو كان على الميث دين تعلق بها مقدما على حق الورثة (قوله فالأجرة على المالك) وينبغى أن يكون مثل ذلك مالو ضم لناظر الوقف مشرف لمجرد الريبة فيكون في مال الوقف قياسا على المالك لأن الحظ في ذلك للوقف ، أما لو ثبتت خيانتة فيفسق (قوله فللعامل الخ) قال في الروض : وإن تلفت : أى الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع ، بخلاف الأجير للعمل في الحديقة المغصوبة : أى لا يطالب ويرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه سم على حج (قوله فإن كان ثم) أى حين الإقالة (قوله لم يستحقها العامل) ظاهره أنه لا أجرة ، وعليه فيفرق بينه وبين مامر من أنه لو فسخ المالك لمرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الإقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه بإسقاط حقه من العمل ، بخلافه فيما مر فإن المالك لما استقبل بالفسخ لم ينقطع تعاق حق العامل (قوله من المالك) متعلق ببيع

(قوله وليس للبائع بيع حصته من الثمرة الخ) عبارة العباب : وبيع أحدهما فقط نصيبه من الثمرة بشرط القطع باطل انتهت. ووجه البطلان أن الشريك قد لا يجيب للقسمة فيتعذر الوفاء بشرط القطع (قوله إن قلنا بأن قسمة ذلك بيع) أى فالقول بالبطلان مبنى على الضعيف ، وكان الأولى أن يصدر بالصحة ثم يقول : والقول بالبطلان مبنى على أن قسمة ذلك بيع .

كتاب الإجارة

بتثليث الهزمة والكسر أفصح ، وهى لغة : اسم للأجرة ثم اشتهرت فى العقد : وشرا : تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والإباحة ، فخرج بالأخير نحو منفعة البضع على أن الزوج لم يملكها وإنما ملك أن ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجمالة على عمل مجهول فلا يشترط فى الأول علم العوض ، وإن كان قد يكون معلوماً كأن ساقاه على ثمرة موجودة ، وقد تقع الثانية على عمل معلوم . والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى - فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن - ومنازعة الأسنوى فى الاستدلال بها مردودة ، إذ مفادها وقوع الإرضاع للآباء وهو مستلزم الإذن لمن فيه بعوض وإلا كان تبرعا ، وهذا الإذن بالعوض هو العقد ، وقوله أيضا - فإن تعاسرتم - الآية ، وأخبار كاستنجاره صلى الله عليه وسلم والصديق رجلا من بنى الدليل يقال له

كتاب الإجارة

(قوله ثم اشتهرت) أى لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرا (قوله وقبولها للبذل والإباحة) عطف تفسير على البذل ، ويدل ما عليه قوله فى بيان المحترز : فخرج بالأخير وبالعلم (قوله نحو منفعة البضع) أى فلا تصح أجرة الجوارى للوطء ، وقوله على أن الخ أشار به إلى عدم ورود عقد النكاح (قوله على أن الزوج) أى فلا حاجة للإخراج (قوله وبالعلم) أى بالعوض (قوله على عمل) قيد فى الجمالة فإن عملها قد يكون معلوما ، بخلاف المساقاة فإن عملها مجهول دائما . نعم عوضها قد يكون معلوما كأن عقد على ثمرة موجودة (قوله فلا يشترط فى الأول) أى المساقاة أشار به إلى دفع ما أورد عليه من أن التعريف غير مانع إذ يدخل فيه المساقاة إذا كان عوضها معلوما والجمالة إذا كان عملها معلوما . وحاصل الجواب أنه لا يرد واحد منهما لأن العلم بالعمل والعوض شرط فى الإجارة ، وليس ذلك شرطا فى المساقاة والجمالة وإن اتفق وجوده . واعترض سم على حج هذا الجواب بأن عدم الاشتراط لا يدخل له فى دفع الاعتراض ، لأنه متى دخل فى التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا . وأقول أما المساقاة فلا ترد لأن العوض وإن كان معلوما لكن العمل مجهول فلا تصدق الإجارة عليها ، وأما الجمالة فيمكن إخراجها بأن يزداد فى التعريف ما يؤخذ من صيغتها الآتية أنها بلفظ الإجارة أو نحوها (قوله وإن كان) أى العوض (قوله فإن تعاسرتم الآية) قال حجج : ولك أن تقول إن أراد المنازعة على أصل الإيجار فرده بما ذكر واضح ، أو مع الإيجاب والقبول لم يصلح ذلك لردده إذ لادلالة فيها على القبول لفظا بوجه ، والصديق مفعول معه ، ويصح أن يكون عطفا على الضمير فهو بالجر (قوله من بنى الدليل) بكسر الدال وسكونه الياء التحتية ،

كتاب الإجارة

(قوله منها علم عوضها) يعنى عوض الإجارة الشامل للمنفعة والأجرة بدليل قوله فيما يأتى : وبالعلم المساقاة والجمالة على عمل مجهول ، أما الضمير فى قبولها فهو للمنفعة بدليل ما أخرجه بذلك أيضا . ولك أن تقول : إذا كان الضمير فى عوضها للإجارة كما تقرر فلا ترد المساقاة أصلا لأن أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون إلا مجهولا فهى خارجة باشتراط العلم فى العوضين هنا (قوله على عمل مجهول) فيه أن الجدل حينئذ غير مانع لدخول

عبد الله بن الأريقت ، وأمره صلى الله عليه وسلم بالمواجزة والحاجة بل الضرورة داعية إليها . أركانها أربعة : صيغة وأجرة ، ومنفعة ، وعاقدة . ولكونه الأصل بدأ به فقال (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر الدان عليهما لفظ الإجارة (كبائع ومشتري) لأنها صنف من البيع ، فاشترط في عاقدها ما يشترط في عاقده مما مر كالرشد وعدم الإكراه بغير حق . نعم استنجر كافر لمسلم ولو لإجارة عين صحيح لكنها مكروهة : ومن ثم أجبر فيها على إيجاره لمسلم وإيجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج بل واز تبرعه به . ويصح بيع السيد للعبد نفسه لا إجارته إياها لإفضاء بيعه إلى عتقه فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الإجارة لعدم أدائها إليه . ولو كان لوقف ناظران فأجر أحدهما الآخر أرضا لوقف صح إن استقل كل منهما وإلا فلا على ما بحثه العراقي : ويأتى فيه مامر في الوصيين والعاملين

وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا اه فتح الباري أى ليدهم على طريق المدينة حين الهجرة (قوله بالمواجزة) هو بالهمز ، يقال كما في القاموس أجره إيجارا ومواجزة ، ويجوز إبدال الهمزة واوا لكونه مفتوحا بعد ضمة (قوله داعية إليها) أى الإجارة (قوله كبائع) قال الزركشى : وعلم منه أنه لا يصح إجارة للأعمى لأنه لا يصح بيعه . نعم له أن يؤجر نفسه كما للعبد الأعمى أن يشتري نفسه . قاله في الروضة وشرح المذهب في كتاب البيع ، وكذا للغير أن يستأجر ذمته لأنها سلم . وقضية قوله وكذا للغير أن يستأجر ذمته أنه لا يصح منه أن يلزم ذمة الغير ، وقياس ما في السلم من جواز كونه مسلما ومسلما إليه جواز ذلك هنا ، وقوله كبائع : أى كشرط بائع (قوله لأنها صنف من البيع) أى لأنها في المنافع والسلم صنف من البيع (قوله نعم استنجر كافر الخ) هو وما بعده استدراك على ما يفهم من قوله كبائع ومشتري من أنه لا تصح إجارة السفيه كما لا يصح بيعه ، ومن أنه لا يصح استنجر الكافر مسلما كما لا يصح شراؤه له (قوله لكنها) أى إجارة العين ، ومفهومه عدم الكراهة في إجارة الذمة (قوله ومن ثم أجبر الخ) مجرد الكراهة لا يستلزم الإيجاب على إزالة اليد عنه . وكان الأولى أن يقول : ومن ذلك يجبر على إيجاره الخ . وقوله فيها : أى في إجارة العين (قوله على إيجاره) أى فلو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الإجارة المسماة (قوله لما لا يقصد) أى بأن يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على نفقة نفسه ومن تلزمه موثته أخذا مما قدمه الشارح في باب الحجر (قوله ويصح بيع السيد للعبد نفسه) أى وأما لو وكل شخص عبدا في شراء نفسه أو استنجرها لموكله فيصح كما مر في باب الخيار (قوله ويأتى فيه مامر) وهو أن المعتمد امتناع معاملة أحدهما للآخر مطلقا خلافا لحج ثم وهنا عبارة الشارح ثم ، ولو كان له عاملان مستقلان فهل لأحدهما معاملة الآخر ؟ وجهان أوجههما نعم إن أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الأذرعى فيهما ورجحه غيره ، لكن المعتمد كما في آداب القضاء للإصطخري منع بيع أحدهما فيأبى نظير ذلك في العاملين ، لكن حجج إنما ذكر الصحة فيما لو اشترى أحد وصيين من الآخر شيئا لأحد محجوريهما من مال الآخر ، وعلل الصحة فيه بعدم التهمة ، بخلاف الناظرين فإن أحدهما يشتري لنفسه من الآخر وفيه تهمة ، فإن حل كلام الشارح في الوصيين على أن أحدهما يشتري لنفسه من الآخر كانت مشكلة غير التي فرض الكلام فيها حج

المساقاة والجعالة على معلوم ، فلا يكون في التعريف ما يخرجهما ، وعبرة التحفة : وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فإنه لا يشترط فيهما علم العوض وإن كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم انتهت . فجعل المساقاة والجعالة خارجين مطلقا بقيد اشتراط العلم هنا لأنهما وإن وقعا على معلوم إلا أنه ليس على وجه الاشتراط (قوله ويأتى فيه مامر في الوصيين والعاملين) أى فلا يصح إيجار أحدهما من الآخر مطلقا على قياس ما اختاره ثم

(والصيغة) معتبرة هنا كالبيع فيجوز فيها خلاف المعاوضة . ويشترط فيها جميع ما مر في صيغة البيع إلا عدم التأقيت . وهي صريحة وكناية ، فن الصريح (أجرتك هذا أو أكريتك) هذا أو عوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك كما اقتضاه إفتاء القاضي (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لأجر وما بعده لأنه إنشاء وهو ينقضي بانقضاء لفظه بل المقدر نحو انتفع به سنة ، ونظيره قوله تعالى - فأما لله مائة عام - أي وألبته مائة عام ، ولا يقال : يصح جعله ظرفا لمنافعه المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالأية كما هو واضح . لأننا نقول : المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك ، فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعينا (بكذا) وإن لم يقل من الآن . وتختص إجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو سلمت إليك هذه الدراهم في خياطة هذا أو في دابة صفتها كذا أو في حملى إلى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو أكريت) أو استكرت ، ومن الكناية جعلت لك منفعة سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا . ومنها الكتابة ، وتنعقد باستيجاب وإيجاب وبإشارة أخرس أفهمت ، وأفهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الأجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ، وموردها إجارة العين والذمة المنافع لأنها المقصودة لا العين عند الجمهور (والأصح انعقادها) أى الإجارة (بقوله أجرتك) أو أكريتك (منفعها) أى الدار سنة بكذا ، إذ المقصود منها المنفعة فذكرها تأكيد . والثاني المنع لأن لفظ الإجارة وضع مضافا للعين لأن المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد عليها (و) الأصح (منعها) أى منع انعقادها (بقوله بعثك) أو اشترت (منفعها) لأن

(قوله وألبته مائة عام) عبارة البضاوى : فألبسه ميتا مائة عام أو أماته الله فلبث ميتا مائة عام ، وعبارة حج : ونظيره في التقدير على القول به في الآية قوله تعالى - فأما لله مائة عام - أى وألبته مائة عام اه . وقضية قوله على القول به في الآية أن ثم من لا يقدر في الآية محذوفا فلا يكون مما نحن فيه (قوله والظرفية تقتضى الخ) ينظر وجه هذا الاقتضاء . وعليه فيرد ما قدره لأن الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه . وبالحملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لاسند لها إلا مجرد التخيل ، وما يقول في نحو لله على أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم ، فإن كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالإجماع ظرفية لاشبهة في صحتهما لأحد اه سم على حج . وقد يقال : يمكن الفرق بأن الاعتكاف والصوم معناهما فعل مخصوص من المعتكف والصائم يمكن أن يتصور على وجه مخصوص يصير عنده كالمحسوس ، ولا كذلك المنافع فإن تصورهما يكون بأمر إجمالى يختلف متعلقه باختلاف المنافع قلة وكثرة (قوله خلاف ذلك) أى المحقق : أى خلاف الموهوم بأن يكون المظروف محققا (قوله فكان تقدير ما ذكر) أى إن جعل ظرفا لمنافع ومتعينا إن جعل ظرفا لأجر (قوله وإن لم يقل من الآن) عبارة حج : لا يشترط عندهما وإن نوزعا فيه أن يقول من الآن (قوله وتختص) أى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله بنحو ألزمت ذمتك) أى كذا ، وكان الأولى أن يذكره وخرج به مالو قال ألزمتك فإنه إجارة عين كما نقل سم على منهج عن الديميرى أنه أقرب احتمالين ، وعبارة : ولو قال للأجير ألزمتك عمل كذا فهل هو إجارة عين أو ذمة ؟ ذكر فيه الديميرى احتمالين ، وقال : الأقرب أنه إجارة عين اه (قوله أو في دابة) أى لحمل كذا أو نحوه وإلا فهذه الصيغة إنما هى في الدابة نفسها (قوله وتنعقد باستيجاب) كآجرنى وإيجاب واستقبال وقبول كما هو ظاهر (قوله وأفهم كلامه) أى زيادة على ما مر من الصيغ (قوله لانتفاء الجهالة) أى أى وهو كذلك لانتفاء الجهالة فليس علة للإفهام (قوله مضافا إلى العين) أى مرتبطا بها وإن كان المقصد به المنفعة

لفظ البيع موضوع لتلك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينقد بلفظ الإجارة ، وعلم مما تقرر أنه لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ ، إذ لفظ البيع يقتضى التأيد فينا في ذكر المدة ، ولو قال في إجارة الدمة ألزمت ذمتك كذا كفاه عن لفظ الإجارة ونحوها (وهى قسمان : واحدة على عين كإجارة العقار) ولم يقيد بما بعده لإشارة إلى عدم تصور إجارة الدمة فيه لانتفاء ثبوته فيها (ودابة أو شخص) أى آدمى ، ولكونه ضد الدابة اتضحت التثنية المذهب فيها المذكر لشرفه في قوله (معينين) فيتصور فيهما إجارة الدمة أو العين . وما بحته الجلال البلقيني من إلحاق السفن بهما لا بالعقار أفى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه ، وهو أنه لا تصبح إجارتهما ، إلا إجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن والمراد بالعين هنا مقابل الدمة ، وهو ما يتقيد العقد به ، وفي صورة الخلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو ما يرد العقد عليه . ولو أذن أجبر العين لغيره في العمل بأجرة فعمل فلا أجرة للأول مطلقا . وأما الثانى فله أجرة المثل : أى على الأذن له كما هو ظاهر (و) واحدة (على الدمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضا (بأن يلزم ذمته) عملا ، ومنه أن يلزمه حمله إلى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتى أو يسلم إليه في إحداها أو في دابة موصوفة ليحمله إلى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) أو لكذا أو لعمل كذا (فإجارة عين) لأن الخطاب دال على ارتباطها بعين الخطاب كاستأجرت عينك (وقيل) إجارة (ذمة) لأن القصد حصول العمل لا بالنظر لفاعله ، ويرد بمنع ذلك نظرا لما دل عليه الخطاب (ويشترط في إجارة الدمة) إن عقدت بلفظ إجارة أو سلم ،

(قوله كما لا ينقد) أى البيع (قوله وعلم مما تقرر أنه) أى بعثك منفعتها (قوله والقول بذلك) مثنى عليه حجج (قوله ولو قال في إجارة الدمة الخ) هذه الصورة علمت من قوله أولا ، وتخص بنحو : ألزمت ذمتك . وأما لو اقتصر على عمل كذا ولم يذكر لفظ الدمة فإجارة عين كما تقدم عن الديميرى (قوله لم يقيد بما بعده) أى من قوله معين (قوله فيتصور فيهما) أى الدابة والشخص (قوله أفى الوالد الخ) أى خلافا لحجج (قوله وهو ما) أى محسوسه حجج (قوله السابقة آنفا) هى قوله ومورد إجارة العين الخ (قوله فلا أجرة للأول) أى على الأول وقوله مطلقا علم الفساد أولا (قوله وأما الثانى) وفى نسخة : ولا للثانى إن علم الفساد وإلا فله الخ ، وتعقبه سم بما صورته تقدم فى القراض والمساواة أنه قد يستحق مع علم الفساد فما الفرق أه سم على حجج . قد يفرق بأنه ثم وضع يده على المال بإذن من المالك فكان عمله فيه جائزا ، وما هنا بغير إذن منه فهو كما ذن الغاصب وعمله مهدر مع العلم ، ومن ثم لو كانت المساواة على عينه وساقى غيره انفسخت المساواة على مامر ، ولاشئ للعامل الثانى على الأول إن علم الفساد ، وقول سم قد يستحق مع علم الخ معناه أنه قد يستحق ذلك مع علم الفساد لا بقيد كونه عاملا ثانيا ، بل مراده أن العامل من حيث هو يستحق كما لو قال ساقيتك على أن لك من الثمرة أو الربح جزءا (قوله على الأذن) أى لاعلى المالك (قوله ومنه أن يلزمه حمله) أى بأن يقول ألزمتك حملي إلى كذا لكن قد منا عن الديميرى أنه لو قال ألزمتك عمل كذا كان إجارة عين فيحتمل أن ما هنا مفرع على كلام غير الديميرى فما عن الديميرى خلاف المعتمد ، ويحتمل أن ما هنا مصور بما لو قال ألزمت ذمتك حملي إلى كذا فلا يكون مخالفا له (قوله أو يسلم إليه فى أحدهما) أى الخياطة والبناء (قوله أو لعمل كذا) أى أو ألزمتك عمل كذا كما قدمناه عن الديميرى ، وأشار الشارح بما ذكره من الأمثلة إلى أنه لا فرق بين التعبير بالفعل والمصدر (قوله إن عقدت الخ) أى سواء عقدت

(قوله ولكونه ضد الدابة) أى العرفية التى هى ذات الأربع (قوله اتضحت التثنية) ولا يقدح فيه كون العطف بأو ، لأن محل تعيين الأفراد بعدها إذا كانت للشك أو نحوه ، لا للتنويع (قوله بلفظ إجارة) ،

(تسليم الأجرة في المجلس) كمراس مال السلم لأنها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الأجرة سواء أتاخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها . وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما في المعنى أيضا لضعف الإجارة حيث وردت على معلوم وتعدر استيفاؤها دفعة ، ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض أجرتها في المجلس (وإجارة العين) الأجرة فيها كالتن في البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) أى تسليم الأجرة (فيها) في المجلس معينة أو في الذمة : نعم يتعين لتسليمها محل العقد على مامر في السلم (ويجوز) في الأجرة (فيها) أى إجارة العين (التعجيل والتأجيل) للأجرة (إن كانت) تلك الأجرة (في الذمة) كالتن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والإبراء منها ، فإن كانت معينة لم يجوز تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل (وإذا أطلقت) الأجرة عن ذكر تأجيل وتعجيل (تعجلت) كتمن المبيع المطلق ولأن المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها إلا بتسليم العين ، فإن تنازعا فيمن يبدأ به فكما مر في البيع كما قاله المتولى خلافا للمواردى (وإن كانت) الأجرة (معينة) بأن ربطها بعين أو مطلقة أو في الذمة (ملكت في الحال) بنفس العقد ولو مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به في إجارة العين لكن ملكا مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بأن أن ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيدكر أنها لا تستقر إلا باستيفاء المنافع أو تفويتها ، ولو أجر الناظر الوقف سنين وقبض الأجرة جاز له دفع جميعها لأهل البطن الأول وإن علم موتهم قبل مضى مدتها ، فلو مات القابض قبل مضى المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى تبعاً لابن الرفعة ، خلافا للقفال لأن الموقوف عليه ملكها في الحال ظاهراً ، وعدم

بلفظ الخ فالمراد منه التعميم لا التقييد . ويرشد إلى ذلك الفرق الآتى بين العقد بلفظ الإجارة وبينه بلفظ البيع (قوله) فيمتنع فيها (الأولى التعبير بالواو وامتناع التأجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الأجرة في المجلس . نعم لو قال يشترط لها ما شرط لرأس مال السلم شمل ذلك كله ، ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كمراس مال السلم (قوله) وإنما اشترطوا ذلك (أى تسليم الأجرة) (قوله) ولم يشترطوه (أى بناء على ما تقدم للشارح من أن المعتمد فيها ذكر أن الأحكام تابعة للفظ دون المعنى خلافا لابن حجر ثم ، أما هنا فعبارته كالشارح (قوله) باشتراط قبض (أى وعدم الاستبدال عنها إلى آخر ما تقدم (قوله محل العقد) أى تلك المحلة حيث كان محل الصالحا ولم يعينها غيره (قوله) والإبراء منها (أى ولو في المجلس كما يأتى (قوله) وإذا أطلقت الأجرة (أى التى في الذمة في إجارة العين أو الذمة (قوله فكما مر في البيع) أى فيبدأ هنا بالمؤجر إن كانت الأجرة في الذمة وإلا فيجبر إن (قوله) أو في الذمة (أى بأن صرح فيها بذلك وإلا فالمطلقة محمولة على الذمة ، ثم رأيت في سم على حجج (قوله) ولو أجر الناظر الوقف سنين (أى مع مسوغ له جاز له : أى بأن وجب عليه ، ولا يجوز له أن يدخر منه شيئاً لجهة الوقف حيث لم يكن ثم ما يقتضى ذلك حالا (قوله فلو مات القابض الخ) أى وأما لو مات الناظر المؤجر ، فإن

يعنى كل لفظ من ألفاظها المسارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ ، وكان الأوضح أن يقول : سواء كان بلفظ الإجارة أو السلم ، إذ المراد التعميم إلا التقييد (قوله للأجرة) بعد قول المصنف التعجيل والتأجيل لا حاجة إليه مع قوله في الأجرة السابقة عقب قول المصنف ويجوز (قوله أو دين) أى بأن قال بالعشرة التى في ذمة فلان (قوله أو مطلقة) عطف على معينة في المتن : أى فما في المتن ليس بقيد ، والمراد أنها تملك في الحال سواء عينها بأن

الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما نصوا عليه في كتاب الزكاة فيما لو أجر داره سنين وفيض الأجرة فحكموا بالملك فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد مضي الحول الأول على أصبح الطريقين وإن كان لا يلزمه أن يخرج إلا زكاة ما استقر على الأظهر ، وكما حكموا بأن الزوجة تملك الصداق وتتصرف في جميعه قبل الدخول وكذلك في الموصى له بالمنفعة مدة حياته إذا أجر الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها ويرجع المستحق بحصته من الأجرة المسماة في تركة القابض . وقضية ملكها في الحال ولو مؤجلة صحة الإبراء منها وإن كان في مجلس العقد لأنه لا خيار فيها فكان كالإبراء من الثمن بعد لزومه ، بخلافه قبله لأن زمن الخيار كزمن العقد فكانه باع بلا ثمن (ويشترط) لصحة الإجارة (كون الأجرة معلومة) جنسا وقدرًا وصفة إن كانت في الذمة وإلا كفت مشاهدتها في إجارة العين والذمة كما مر نظيره في الثمن . ويؤخذ من تشبيهها بالثمن أنها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة ، إذ العبرة في الأجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته ، فإن كانت ببادية اعتبر أقرب البلاد إليها كما بحثه الأذرعى . والعبرة في أجرة المثل في الفاسدة بموضع إتلاف المنفعة نقدا ووزنا ، وجواز الحج بالرزق مستثنى توسعة في تحصيل العباداة على أنه ليس بإجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافاً للولى العراقى ، بل هو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمشكلة العلاج (فلا تصح) لإجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المألوف به ويسكانها كما بخطه المصدر للجهل بهما وإن كان عينا كأجر تركها بدينار على أن تصرفه في عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة ، فإن صرف وقصد الرجوع به رجع وإلا فلا ، والأوجه أن التعليل بالجهل جرى

كان من أهل الوقف وشرط له النظر مدة استحقاقه انفسخت الإجارة بموته وإلا فكما يأتي (قوله فحكموا بالملك فيها) أى الأجرة (قوله وأوجبوا زكاتها) أى زكاة جميع الأجرة (قوله ويرجع المستحق) وهو من انتقل إليه الوقف (قوله في تركة القابض) أى فإن لم يكن له تركة فلا شيء له كسائر الديون ولا رجوع له على الناظر كما يأتي بعد قول المصنف في فصل لا تنفسخ إجارة الخ ولا بموت متولى الوقف الخ (قوله صحة الإبراء) هذا هو المعتمد ، وقوله منها : أى الأجرة (قوله لأنه لا خيار فيها الخ) أى على الراجح . وقضية أنه على القول بثبوت الخيار فيها لا يصح الإبراء منها (قوله بعد لزومه) أى العقد ، وقوله قبله : أى اللزوم (قوله ولو في الجعالة) الأولى أن يقول : وكالأجرة الجعالة لأنها لا تصلح غاية للإجارة (قوله اعتبر أقرب البلاد إليها) أى فلو استوى إليها محلان واختلفت نقدهما اشترط تعيين نقد أحدهما كما في البيع ببلد بها نقدان لم يغلب أحدهما (قوله فلا تصح إجارة لدار بالعمارة) أى حيث كانت العمارة مجهولة لما يأتي في قوله فإن عينت الخ (قوله وإن كان) غاية إلى ما عقد عليه من الأجرة به ، وقوله عينا : أى معلوما (قوله فإن صرف وقصد الخ) ظاهره أنه لا فرق في الرجوع بما صرفه عند نيته بين كون الآذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف . وقد يقال في جواز ذلك على غير المالك نظرا لأنه لا ينبغي له الإذن المذكور بل حقه أن يباشر بنفسه فإذنه لاغ ، لكنه إن جرت العادة بذلك احتمل الاكتفاء به فليراجع ، والأقرب الأول ، وظاهره أنه لا يتوقف رجوعه على إشهاد وهو قريب . هذا

ربطها بعين أو دين أو قال في ذمتي أو أطلق (قوله ولو في الجعالة) الأولى كالجعالة (قوله للجهل بالصرف) أى العمل ، وقوله فتصير الأجرة مجهولة : أى لأنها مجموع الدينار والصرف . والمجهول إذا انضم إلى معلوم صيره مجهولا (قوله فإن صرف وفقد الرجوع به رجع) أى بالمصروف وبأجرة عمله

على الغالب ، فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كييع زرع بشرط أن يحصده البائع . والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا وإلا كأجرتها بعمارتها ، فإن عينت صحت وإلا فلا . أما إذا أذن له في صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرّع المستأجر به فيجوز ، واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض للحاجة على أنه في الحقيقة لاتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وإن لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية . ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة في زمننا من تسويق الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستأجر بيمينه في أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكي لأنه ائتمنه . ومحل إذا ادعى قدرا لا نقا في العادة كما يأتي نظيره في الوصي وأولى وإلا احتاج إلى بينة ، ولا ينافيه قولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل صدق الموكل لأنه ليس هناك شيء في الخارج يحال عليه قول الوكيل والأصل عدم ما ادّعاء وهنا العمارة موجودة في الخارج ولا تستغنى الدابة عن العلف فصدق المستأجر ، وحينئذ فلا جامع بين المشتكين ولا تكفي شهادة الصناع له أنه صرف على أيديهم كذا لأنهم وكلاؤه كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر . ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة ، فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة وجهلت

ويحتمل أن المستأجر يرجع بما صرفه على الناظر والناظر لا رجوع له على جهة الوقف ، كما لو غصب شاة واستأجر قصابا لذبحها فذبحها جاهلا يكون المستأجر غاصبا فإن القصاب يرجع على الغاصب بأجرة المثل لكونه حمله على الفعل والغاصب لا يرجع على المالك بشيء لتعديه ، وهذا الاحتمال هو الظاهر (قوله بشرط أن يحصده البائع) أي فإنه باطل (قوله كان هناك شرط) أي أو ما في قوة الشرط كأجرتها بعمارتها (قوله فإن عينت) أي العمارة كأجرتها بعمارة هذا المحل (قوله وتبرّع المستأجر به) أي بالعمل (قوله فيجوز) أي سواء كان ذلك في الملك أو الوقف (قوله منزلة الوكيل) فيه أن تنزله منزلة الوكيل يصح قبضه عن الناظر فيكون في يده أمانة للناظر . ودخوله في ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور (قوله وكالة ضمنية) لكن يشكل عليه قوله الشخص لا يكون وكيلاً عن غيره في إزالة ملك نفسه عن الأجرة ، وقد يمنع ذلك بأنه ليس وكيلاً عن المستأجر لأن المستأجر يفرغ ذمته مما اشتغلت به والعملة هم الوكلاء عن المؤجر في قبض الأجرة من المستأجر ، لكن يبقى الإشكال المشار إليه فيما مرّ بأن فيه اتحاد القابض والمقبض (قوله ويؤخذ من ذلك) أي من الاكتفاء بالإذن للمستأجر في الصرف (قوله ويصدق المستأجر) هو ظاهر حيث كانت الإجارة من المالك . أما ناظر الوقف إذا وقع منه مثل ذلك ففي تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لأن تصديقه ليس في مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لا يكون المستأجر فيه صادقا (قوله وهنا العمارة موجودة) قضيته أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه إليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل اه سم على حج . أقول : وهو ظاهر (قوله أنه صرف على أيديهم كذا) أي لأنفسهم . أما لو شهدوا بأنه اشترى الآلة التي بها بكلا وكانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بأنه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع . أو قالوا نشهد بأنه صرف على عمارة المحل كذا ولم يضيفوا لك لأنفسهم فيقبل القاضي شهادتهم ما لم يعلم القاضي أنهم يعنون أنفسهم (قوله يعلم عادة)

(قوله وتبرّع المستأجر به) أي بصرفه بمعنى عمله (قوله اتحاد القابض والمقبض) أي المستأجر لأنه يصير كأنه أقبض المؤجر ثم قبض منه للصرف هكذا ظهر فليتأمل (قوله على أيديهم) المراد على عملهم ومن ثم عاله بقوله لأنهم وكلاؤه أي فهي شهادة على فعل أنفسهم بخلاف ما لو شهدوا بأنه صرف كذا فإنها تقبل إلا إن علم الحاكم أنهم يعنون أنفسهم قاله الزيايدي (قوله فإن شرط احتساب مدة التعطيل من الإجارة) انظر ما مفهوم هذا الشرط ، وعبارة العباب : لو أجر

فسدت وإلا ففيها وفيها بعدها (ولا) الإيجار (ليسلخ) شاة مذبوحة (بالجلد ويطحن) برّا (ببعض الدقيق أو النخالة) التي تخرج منه للجهل بشخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق وخشونته لانتفاء القدرة عليهما حالا ولنيه صلي الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، وفسر بأن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا . قال السبكي : ومنه ما يقع في هذه الأزمان من جعل أجرة الجاني العشر مما يستخرجه . قال : فإن قيل لك نظير العشر لم تصح الإجارة أيضا ، وفي صحته جمالة نظر ، والأوجه فيها البطلان للجهل بالجلد (ولو استأجرها) أى امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أى حصته الباقية بعد ما جعله منه أجرة المذكور في قوله (ببعضه) المعين كسدسه (في الحال جاز على الصحيح) للعلم بالأجرة ولا أثر لوقوع العمل المكثري له في ملك غير المكثري لوقوعه بطريق التبعية ، كما لو شاق شريكه وشرط له زيادة من الثمر وانتصر للمقابل بما يردده مامر من التفصيل ، ومن ثم اختار السبكي أنه إن استأجرها على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على أن المراد حصته فقط امتنع ، وهو مراد النص لوقوع العمل في ملك غير المكثري قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز ، لكن المعتمد لإطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم ، واحترز بقوله في الحال عما لو استأجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعاً لما مرّ أن الأجرة المعينة لا تؤجل

قضيته أنه لو لم يعلم بل طرأ ما يوجب تعطّلها عدم الانفساخ وهو كذلك كما يعلم مما سيأتى فيما لو غصبت الدابة المستأجرة من ثبوت الخيار على ما يأتى (قوله فإن شرط الخ) أى من جانب المؤجر أو المستأجر ووافقه عليه (قوله وإلا ففيها) أى فيبطل فيها الخ ، وطريقهم للصحة تجديد العقد فيما بقى من المدة بأجرة معلومة (قوله ليسلخ) من باب قطع ودخل اه مختار (قوله ويطحن برّا ببعض الدقيق) خرج بالدقيق ما لو استأجره ببعض البرّ ليطحن باقيه فلا يمتنع . وعبرة حجج : وصورة المسئلة أن يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق ، فإن قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عده صح ، فضابط ما يبطل أن يجعل الأجرة شيئا تحصل بعمل الأجير اه . وقياس مامر للشارح فيما لو ساق أحد الشريكين شريكه وما يأتى فيما لو استأجر امرأة لإرضاع رقيق ببعضه فيصح سواء قال لتطحن باقيه أو كله الآن من أن المعتمد فيه الصحة مطلقاً أنه هنا كذلك (قوله أو النخالة) أى ابتداء (قوله والأوجه فيها البطلان) خلافاً لحجج أى ويستحق أجرة المثل (قوله أى امرأة مثلا) أى أو ذكر أو صغيراً سم على منهج (قوله لترضع رقيقاً) أى مثلاً أخذاً من قوله الآتى بخلاف المرأة الخ (قوله المذكور) هو بالجرّ نعت لما (قوله وانتصر للمقابل بما يردده مامر) يتأمل وأن مامر في المساقاة ليس فيه ما يرد ما ذكر لأن المعتمد فيه الصحة وإن قال ساقيتك على جميع هذه الحديقة (قوله لكن المعتمد لإطلاق الصحة) أى هنا وفي المساقاة ، ومثله في الصحة استئجاره لطنحن هذه الويبة بربعها في الحال ، ولا يضر وقوع العمل في المشترك كما في مساقاة أحد الشريكين الآخر ، وهذا هو المعتمد وإن نوزع فيه مراه سم على حجج . وقول سم وهذا هو المعتمد : أى حال كونه حبا ، وما ذكره يفهمه

حانوتاً خراباً على أن يعمره من ماله ويحسب من الأجرة أوحاماً على أن مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الأجرة في الباقي ، أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت بلحبل نهاية المدة ، فإن علمت بعبادة أو تقدير كتعطّل شهر كذا للعمارة بطل في تلك المدة وما بعدها وصح فيما اتصل بالعقد انتهت (قوله قال السبكي ومنه ما يقع في هذه الأزمان الخ) تراجع عبارة التحفة (قوله أى حصته الباقية) تبع في هذا الحل الشهاب ابن حجر المختار لهذا التفصيل لكنه هو مختار فيما يأتى الإطلاق فكان الأصوب حذف هذا التفسير (قوله بما يردده مامر من التفصيل)

وللجهل بها إذ ذاك ، وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لإرضاع طفل . قال البلقيني : أو نخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لإرضاع حفلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتي (متقومة) أي لها قيمة ليحسن بدل المال في مقابلتها وإلا بأن كانت محرمة أو خسيصة كان بدل المال في مقابلتها سفها ، وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لإرضاعه ، وكونها تستوفى مع بقاء العين ، وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا اكتشافا للشم فإن كثر التفاح صحت الإجارة لأن منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين كما ذكره الرافعي وإن نازعه السبكي وغيره ، وكونها تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالإباحة لا كبضع وأكثر هذه القيود مأخوذة من كلامه (فلا يصح استئجار بيع على كلمة) ومعلم على حروف من قرآن أو غيره (لا تعيب) قائلها عادة فيما يظهر (وإن روجت السلعة) إذ لا قيمة لها ، فلو استأجر عليها مع انتفاء التعيب بتردد أو كلام فلا شيء له وإلا فله أجره المثل ، وما بحثه الأذرعى من أن الفرض أنه استأجره على مالا تعيب فيه فتعيبه غير معقود عليه

قول الشارح السابق وفسر بأن تجعل الخ (قوله إذ ذاك) أي وقت الفطام (قوله شاة مثلا) أي أو قناة أو بئر للانتفاع بمائها حج (قوله لعدم الحاجة) ولأنها لا تنقاد للإرضاع ، بخلاف الحرة فإنها تنقاد بطبعها لصيد الفأر فصح استئجارها له اسم على حج . ومن طرق استحقاقه أجره للهرة أن يضع يده عليها لعدم مالكها ويتمتعها بالحفظ والترية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد (قوله كاستئجار بستان) أي ولا استئجار أرض لنحو جدرانها ويأخذ ما فيها من الآلات لأن الإجارة إنما تستحق بها المنفعة لا الأعيان ، وعليه فلو استأجر أرضا للبناء أو غيره ثم حفر للتوصل لاستيفاء المنفعة التي استأجر لها فوجد في الأرض أحجارا مدفونة أو أصول جدران على ملك المؤجر إن كانت ملكا ولجهة الوقف إن كانت وقفا فعليه دفعها للمالك حيث لم يعرض عنها ، ومع ذلك لا تملك إلا بعقد أو لناظر الوقف ، فإن تصرف في شيء منها ضمنها ضمان الغصب ، وقوله لثمرته : أي فإنه باطل (قوله بخلاف نحو طفل) أي بخلاف استئجار المرأة لإرضاع نحو الخ (قوله وإن نازعه) أي في صحة الإجارة (قوله مع انتفاء التعيب) أي وفعلها مع الخ (قوله وإلا فله أجره المثل) أي بأن استأجره على كلمة لا تعيب واحتاج في الإتيان بها إلى تردد . وقع السؤال عن رجل دفع لآخر بيضا يخدمه إلى أن يفرخ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا ؟ والجواب عنه بأنه إن استأجره ببعضه حالا صبح واستحقه شائعا وإلا كان إجارة فاسدة فالفرخ للمالك وعليه للمقول له أجره مثل عمله أخذا من مسألة الاستئجار لإرضاع الرقيق المذكورة في كلام المصنف

هو تابع فيه أيضا للشهاب المذكور وهو مبنى على ما مر له كما مر الإشارة إليه (قوله وكونها واقعة للمكترى) أي أو موكله أو موليه ، وخرج بذلك العبادة التي لا تقبل النيابة كالصلاة (قوله بخلاف نحو طفل) صوابه بخلاف استئجارها لارتضاع نحو طفل (قوله وكونها مباحة) قد يقال هذا يغني عنه قول المصنف متقومة ومن ثم أخرج هو بها المحرمة كما مر (قوله مع انتفاء التعيب) لا يخفى أن هذا الظرف لم يتقدم عليه ما يصح تعلقه به إلا لفظ استئجار ، وحينئذ يكون المعنى : لو استأجر ، والحال أن التعيب منتف : أي بأن كان ذلك معلوما وقت الإيجار ، ويكون معنى قوله وإلا : أي وإن لم ينتف التعيب بل كان موجودا : أي معلوما عند الإيجار كما هو قضية تعلق الظرف باستئجار ، وحينئذ فيشكل لأن التعيب إذا كان معلوما فهو صورة الصحة ، وعبرة التحفة وحيث لم يصح فإن تعيب بكثرة تردد أو كلام فله أجره مثل وإلا فلا انتهت . فجعل التعيب أمرا عارضا ، والصورة

فبكون متبرعا به مردود بأنه لا يتم عادة إلا بذلك . فكان كالمعقود عليه ، وشمل كلام المصنف ما كان مستقر القيمة ، وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى إلا أن يحمل كلامه على ما فيه تعب . أما ما يحصل فيه تعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه . وفي الإحياء امتناع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به لانتفاء المشقة ، بخلاف ما عرف إزالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أى وإن لم يكن فيها مشقة ، إذ هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب ، وخالفه البغوى في هذه ، ورجع الأذرى الأول ، وهو الأوجه (وكذا دراهم ودنانير للتزين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها (و) نحو (كلب للصيد) أو الحراسة به فإن ذلك لا يصح استئجاره (فى الأصح) لأن منفعة التزين بهما غير مقصودة غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته . والثانى ينازع فى ذلك . أما إذا لم يصرح بالتزين أو لم يكن الكلب معلما فلا تصح جزما . وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح إجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم . وخرج بالدرهم والدنانير الحلى فتجوز إجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ويعلم مما مر فى الزكاة عدم صحة إجارة دينار مثقوبة غير معارة للتزين بها ، ولو استأجر شجرة للاستغلال بظلها أو الربط بها أو طائرا للأنس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاوس صح لأن المنافع المذكورة مقصودة متقومة ، ويصح استئجار هرّ لدفع الفأر . وشبكة وباز وشاهين لصيد لأن منافعها متقومة (وكون المؤجر قادرا على تسليم محلها حسا وشرعا ليتمكن المستأجر منها والقدرة على ذلك تشمل ملك الأصل وملك المنفعة فدخل المستأجر فله إيجار ما استأجره والمقطع له إجارة ما أقطعه له الإمام كما أفق به المصنف ،

(قوله خلافا لمحمد بن يحيى) حيث قال : محل عدم صحة الإجارة على كلمة لا تتعب إذا كان المنادى عليه مستقر القيمة اه شيخنا زيادى بالمعنى (قوله فيصح الاستئجار عليه) وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فإنه لا يعلم مقدار الكلمات التى يأتى بها ، ولا مقدار الزمان الذى يصرف فيه التردد للنداء ، ولا الأمكنة التى يتردد إليها (قوله لانتفاء المشقة) يؤخذ منه صحة الإجارة على إبطال السحر ، لأن فاعله يحصل له مشقة بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الأقسام التى جرت عاداتهم باستعمالها ، ومنه إزالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط ، والأجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع من الزوج والتزمت المرأة وأهلها العوض لزم الأجرة من التزامها وكذا عكسه ، ولا يلزم من قام المانع به الاستئجار لأنه من قبيل المداواة وهى غير لازمة للمريض من الزوجين ، ثم إن وقع إيجار صحيح بعدم لزم المسمى وإلا فأجرة المثل ، ولا ينافى قولنا أولا ولو أجنبيا قول الشارح وكونها واقعة على المكترى لجواز أن ما هنا من الجعالة لا من الإجارة ، وقد صرحوا فيها بأنه لو قال شخص من ردّ عبد زيد فله كذا فلزوم الجعل للملتزم على ردّ العبد (قوله فى هذه) أى فى ضربة السيف (قوله الأول) أى الصيحة (قوله كذلك) أى لا تصح إجارته جزما (قوله حتى بمثله من ذهب) أى لأن المعقود عليه فى الإجارة المنفعة فلا ربا فى ذلك لأنه إنما يكون فى بيع النقد بمثله (قوله للتزين بها) أى لحرمه استعمالها (قوله كالعندليب) بوزن الزنجبيل طائر يقال له الهزار بفتح الهاء وجمعه عنادل اه مختار الصحاح (قوله فله إيجار ما استأجره) أى وإن لم ينص على ذلك فى عقد الإجارة بملك المنفعة ولا يحجر على الشخص فى ملكه

أن الكلمة من شأنها لا تتعب ، فلعل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد له (قوله مردود بأنه لا يتم عادة إلا بذلك) قد يقال هذا لا يردّ بحث الأذرى لأن فرض المسئلة أن الإجارة على ما من شأنه عدم التعب وما العادة فيه عدم التعب

لأنه مستحق لمنفعته وإن خالفه الفزارى وجماعة من علماء عصره وأفتوا بالبطلان فإن المقطع لم يملك المنفعة وإنما أبيح له الانتفاع بها كالمستعير ، وفصل الزركشى بين أن يأذن الإمام له في الإيجار ، أو يجري به عرف عام ، كديار مصر فتصح وإلا فتمتنع اهـ . ويمكن أن يجمع بذلك بين الكلامين ، وتوجه الصحة مع عدم ملكه المنفعة بأن اطراد العرف بذلك نزله منزلة إذن الإمام (فلا يصح استئجار) من نذر عتقه . أو شرط في بيعه ، ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ، ولا قدرة له على انتزاعه عقب العقد : أى قبل مضي مدة لمثلها أجرة أخذا مما يأتي في التفرغ من نحو الأمتعة وذلك كبيرهما . ويؤخذ منه أن قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية ، وألحق الجلال البلقيني بذلك مالمو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه ، وهو ظاهر إن تعذر دفعهم ، وعليه فطرو ذلك بعد الإجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (أغنى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم لإجارة عين لاستحالة ، بخلاف الحفظ بنحو يد وإجارة الذمة مطلقا لأنها سلم وعلى المسلم إليه تحصيل المسلم فيه بأى طريق كان (و) لا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أى مستمر (ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا ما في معناه كتلج أو نداوة ، ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ، ومجرد الإمكان غير كاف كما كان عود الآبق ونحوه . ولو قال المؤجر أحفر لك بئرا : أى ولو قبل العقد فيما يظهر وأسقى أرضك منها ، أو أسوق الماء إليها من موضع آخر صححت الإجارة كما قاله الرويانى : أى إن كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لمثلها أجرة ، إذ لا ضرر عليه حينئذ لأنه يتخير عند عدم وفائه له بذلك في فسخ العقد ، وخرج بالزراعة مالمو عثم كاستئجارها لما شاء أو لغير الزراعة فيصح (ويجوز) إيجارها (إن كان لها ماء دائم) من نحو نهر أو عين لسهولة الزراعة حينئذ ، ويدخل شربها إن اعتيد دخوله أو شرط وإلا فلا لعدم شمول اللفظ له ، ومع دخوله لا يملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكي ، وبحث ابن الرفعة أن استئجار الحمام كاستئجار الأرض للزراعة (وكذا) يجوز إيجارها (إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) في نحو جبل

(قوله لأنه مستحق لمنفعته) وإن جاز للسلطان الاسترداد اهـ حج : أى حيث كان أقطع إرفاقا ، أما إقطاع التملك يمتنع على الإمام الرجوع فيه (قوله وذلك كبيرهما) التشبيه في أصل الحكم فإنه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدة لها أجرة بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع (قوله كذلك) أى قبل مضي مدة الخ (قوله وألحق الجلال البلقيني بذلك) أى بالآبق والمغصوب (قوله إن تعذر دفعهم) أفهم أنه لو لم يتعذر دفعهم صححت الإجارة ، ومنه مالمو أمكن دفعهم بكتابة أو نحوها كتلاوة قسم والأجرة على المستأجر حيث أجاز الإجارة (قوله كطرو الغصب بعدها) أى فلا تنفسخ به الإجارة ويثبت للمكترى الخيار ، فإن غصب بغير انتفاع بها لتعذره انفسخت فيها كما يأتي (قوله يؤذون الساكن برجم) قضيته أنه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزين أمتعة كتبن ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر (قوله ولو قبل) أى القول (قوله إذ لا ضرر عليه) أى المستأجر (قوله فيصح) أو يفعل ماجرت العادة به في تملك الأرض (قوله لا يملك المستأجر الماء) أى فلو فضل منه شيء عن السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه (قوله كاستئجار الأرض للزراعة) أى فإن كان له ماء معتادا ويغلب حصوله صح وإلا فلا

(قوله ويمكن أن يجمع بذلك الخ) سيأتى أن الراجح صحة إيجاره مطلقا ، والكلام في إقطاع الأوقاف ، أما إقطاع التملك فيصح اتفاقا (قوله من نذر عتقه) ظاهره وإن كانت مدة الإجارة تنقضى قبل دخول وقت العتق بأن كان معلقا على شيء كقدوم غائب والظاهر أنه غير مراد فليراجع (قوله أى مستمر) دفع به لإيهام أن

(والغالب حصولها في الأصح) لأن الغالب حصول الغالب ، والثاني لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ، ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريهها بالزيادة وإن لم ينحسر عنها الماء حيث رجي انحساره في وقته عادة وقبله إن كان ريهها من الزيادة الغالبة ، ويعتبر في كل زمن بما يناسبه ، والتمثيل بخمسة عشر أو سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن ، ولو أجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح ما لم يبين عين مالكل ، ويتجه تقييده بما إذا قصد توزيع أجرة منفعة الأرض على المنافع أخذا مما بعدها ، ومن ثم قال القفال : لو أجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح إلا أن يبين عين ما لكل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى) لتسليم المنفعة (كالحسى) في حكمه (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما منع الشرع قطعه أو قلعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم وإن لم يكن من

(قوله ويجوز استئجار أراضي مصر) وسيأتى أن هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد (قوله للزراعة) لو تأخر إدراك الزرع عن مدة الإجارة فلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه م ر . وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض وإن تأخر الإدراك لعذر حرّ أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه : أى كرهه وسه فثبت ثانيا كما قاله في شرحه بقى بالأجرة إلى الحصاد اه سم على منهج . أقول : ويمكن حمل قول م ر ولا أجرة عليه على ما لو كانت الأرض تزرع مرة واحدة واستأجرها للزراعة الحب على ما جرت به العادة في زرع البرّ ونحوه فتأخر الإدراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الأجرة لحرمان العادة في مثله بتبقيّة الزرع إلى وقت إدراكه وإن تأخر ، وحمل قول الروض بقى بالأجرة على ما لو قدر مدة معلومة أدرك الزرع قبل فراغها فيلزم بأجرة مازاد على المدة المقدرة إذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر (قوله وإن لم ينحسر) أى الماء (قوله في وقته عادة) أى فإن تأخر عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار (قوله وقبله) أى الرى . وقوله والتمثيل بخمسة عشر : أى ذراعا (قوله ويتجه تقييده) أى عدم الصحة (قوله بما إذا قصد) مفهومه أنه إذا أطلق لم يصح وينبغى أن حالة الإطلاق محمولة على توزيع الأجرة عن المنافع الثلاث ، ويخرج بذلك ما لو قصد تعميم الانتفاع وأن المعنى آجرتك هذه الأرض لتنتفع بها ماشئت ، وإنما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان ما شملته المنافع (قوله ليزرع النصف ويغرس الخ) بقى ما لو أجره ليزرع النصف برّا والنصف شعيرا هل يجب أن يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر في الزرع والغراس بجماع اختلاف الضرر ولأنه يمتنع إبدال الشعير بالحنطة ، أو يفرق باتحاد الجنس هنا وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فإنهما جنسان ؟ فيه نظر ، وصمم مر على الفرق فليحرر اه سم على حجج . أقول : والأقرب عدم الفرق (قوله كالحسى) أى الذى تقدم أنه مانع من الصحة في قوله وكون المؤجر قادرا الخ ، وهذا بناء منه على أن المراد بالقدره فيما مر الحسية ولو حملها على الأعم لاستغنى بما مرّ عن ذكر هذه (قوله من نحو سن صحيحة) ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الإذن فيما فعله شرعا كما لو استأجر لصدع إناء ذهب فإنه لا أجرة له . نعم لو جهل الأجير أنها صحيحة فينبغى استحقاق الأجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فإنه يستحق أجرة المثل كما تقدم ، وعلى هذا لو اختلفا فقال المؤجر ظننتها وجعة وقال المستأجر بل علمتها صحيحة فالأقرب تصديق المؤجر لأنه الظاهر من حاله ، إذ الغالب أن الإجارة لا تنفع إلا على

المراد بالدائم الرائد كما عبروا به في الطهارة (قوله ويتجه تقييده) انظر ما المراد به وما في حاشية الشيخ لم يظهر لى (قوله ومن ثم الخ) هذا من تعلق ما قبل التقييد المذكور ، فكان الأولى ذكره عقبه كما هو كذلك في التحفة

آدى للعجز عنه شرعا . أما ما يجوز شرعا كسب وجعة فيصح الاستئجار لقلعها إن صعب الألم . وقال أهل الخبرة : إن قلعها يزيل الألم ، ولو استحق قلعها في قصاص أو في نظير ما يأتي في السلعة فكذلك لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز ، وفي البيان أن الأجرة على المقتصد منه إذا لم ينصب الإمام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحت مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة لا تزول المادة إلا بقلعها ، فالأشبه كما قاله الأذرعى جواز القلع للضرورة ، واستشكاله صحتها لنحو القصد دون كلمة البيع رد بأنه في معنى إصلاح اعوجاج السيف بنحو ضربة لا تتعب . بل يمنع دعوى نفي التعب لأن تمييز العرق وإحسان ضربه لا يخلو عن تعب ، ولو استأجره لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز إبدال المستوفى به . والقول بانفساخها مبنى على مقابله ، فإن منعه من قلعها ولم تبرأ لم يجبر عليه ويستحق الأجرة بتسليم نفسه ومضى مدة إمكان العمل لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الأجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق . ويفارق ذلك مالو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر الأجرة عليه لتلف المنافع تحت يده ، وما تقرر هنا لا ينافي ما نقل عن الإمام من استقرارها ، إذ هو مفروض فيما إذا تبين عدم تدارك الفعل المستأجر عليه ومامر في إمكانه (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن إجارة عين ولو مع أمن التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهي ممنوعة ، بخلاف الذمية على مامر كما قاله الأذرعى وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتي ،

ذلك (قوله إن صعب) أى قوى (قوله فكذلك) أى ولو صحيحة (قوله للضرورة) أى فتصح الإجارة اه حجج (قوله لم تنفسخ) أى خلافا لحجج (قوله بناء على جواز إبدال المستوفى به) أى ولو من غير جنسه حيث ساوى ما يعوّض عنه نفسا واحدة أو زاد حيث رضى الأجير أو نقص حيث رضى المستأجر (قوله يجبر عليه) أى القلع (قوله لو سقطت) أى قبل تسليم المؤجر نفسه (قوله رد الأجرة) قد يقال : يشكل رد الأجرة هنا بما يأتي من أنه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح فامتنع المستأجر من تسليم ما ذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة فالأقرب الأجرة . على أن قياس مامر له ، ويأتى من جواز إبدال المستوفى به عدم الرد وأنه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحجر (قوله لتلف) أى وذلك لتلف الخ (قوله فيما إذا تبين عدم تدارك) أى عدم مباشرة الفعل المستأجر عليه بلا مانع منه . وفى نسخة إذا لم يطرأ ثم ماتين به عدم إمكان الفعل المستأجر عليه الخ وهي أقعد (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة : أى فإنه يجوز استئجارها . ووجه بأنها لا تمنع من المسجد بناء على الأصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث في المسجد ولو قيل بعدم صحة الإجارة ، وإن قلنا بعدم المنع لم يبعد لأن في صحة الإجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها من الخدمة . وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع . ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أننا لا نتعرض له إذا وجدناه يأكل أو يشرب (قوله على مامر) انظر في أى محل مر (قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد) هذا قد يشكل على جواز إبدال المستوفى به ، إذ قياسه عدم الانفساخ وإبدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله ، إذ

(قوله فإن منعه من قلعها الخ) هذا التفرع وما بعده إلى آخر السوادة مبنى على المقابل فإنه كذلك برمته في الروض وشرحه بناء على اختيار المقابل . فالحاصل أن المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الأجرة ، وفي حاشية التحفة للشهاب سم التصريح بذلك ، وبه يندفع ما في حاشية الشيخ في عدة قولات بناء على أنه تفرع على الأصح من عدم الانفساخ الذى هو الظاهر من سياق الشارح فتنبه (قوله على مامر) أى في باب الحدث

فلو دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجره . وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاجة يخشى منها التلويث أما إجارة الذمة فتصح ، ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والإنجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ، ولا لختان صغير لا يحتمل ، ولا كبير في شدة برد أو حر ، ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم إلا للإراقة ، ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ، ولا يحل أخذ عوض على شيء من ذلك كبيع ميتة ، وكما يحرم أخذ عوض على ذلك بحرم إعطاؤه إلا لضرورة كفك أسير وإعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لا يؤدي إلى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها لإجارة عين (بغير إذن الزوج على الأصح) ما لم يكن هو المستأجر لاستغراق أوقاتها بحقه . والثاني يجوز لأن محله غير محل النكاح ، إذ لاحق له في لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه ، ويؤخذ من تعليل الأول ما يحته الأذرعى أنه لو كان غائبا أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأمله للتمتع جاز . واعتراض الغزى له بأن نافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بأنه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متمتع منه ، وخرج بالحرمة الأمة فليسبدها بإيجارها بغير إذنه في وقت لا يلزم تسليمها له . أما مع إذنه فتصح مطلقا . نعم المكاتب كالحرة كما قال الأذرعى لانتفاء سلطنة

المسجد نظير الصبي المعين للإرضاع ، والثوب المعين للخياطة ، والخدمة نظير الإرضاع والخياطة اه سم على حج (قوله ولم تستحق أجره) ظاهره وإن أتت بما استؤجرت له ، وهو ظاهر لما قرره من انفساخ الإجارة بطروء الحيض فإن ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار (قوله أما إجارة الذمة فتصح) لو أتت بالعمل بنفسها في هذه بأن كنست المسجد بنفسها في حالة الحيض فينبغي أن تستحق الأجرة وإن أثمت بالملك فيه لحصول المقصد مع ذلك ، وبذلك يفارق ما لو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فإن الظاهر عدم استحقاقه الأجرة وذلك لعدم حصول المقصد ، لأنه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة أو على وجه غير وجه محرم يصرفه عن حكم القرآن كأن أطلق انتفى المقصود أو نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده م ر .

[فرع] سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب ؟ لا يبعد الثواب لأنه استماع للقرآن ولا ينافي ذلك الحرمة على القارئ م ر اه سم على حج (قوله ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة الخ) أى لجميع ذلك . أما لو استأجره البعض ، فإن كان معينا وعلم عدم تبدله صح وإلا فلا اه . وفي سم على منهج : فرع : لا يصح استئجار ذي مسلما لبناء كنيسة لحرمة بنائها وإن أقر عليه ، وما في الزركشى مما يخالف ذلك ممنوع أو محمول على كنيسة لنزول المسارة اه (قوله بغير إذن الزوج)

[فرع] ذكر بعضهم أنه يجوز للزوجة استئجار زوجها ، ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه م ر ، ولعل المراد أن لها منعه وقت العمل لا مطلقا اه سم على منهج . أقول : وفي دعوى السقوط والحالة ما ذكر نظر لأنها تمنعه حقا وجب له عليها بل هو بإجارة نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لا منها (قوله لعمل) أى يعمل في بيتها (قوله جاز) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغي الانفساخ في الباقي اه سم على حج (قوله واعتراض الغزى له) أى لما يحته الأذرعى (قوله أما مع إذنه) أى الزوج ولو اختلفا في الإذن وعدمه

(قوله كفك أسير الخ) أى نظير المذكورات في حل الدفع دون الأخذ عند الضرورة فالمراد منه مجرد التنظير للإيضاح وإلا ففك الأسير وما بعده ليس مما نحن فيه كما لا يخفى (قوله ما لم يكن هو المستأجر) فيه أن هذا يغني عنه قول المتن بغير إذن الزوج إذ استأجره إذن وزيادة

السيد عليها ، والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها كما قاله الزركشي . وبغير المستأجر المنكوح له فيجوز له استئجارها ولو لولده منها ، ومحل ما تقرر فيمن تملك منافعها ، فلو كانت مستأجرة العين لم تصح لإيجارها نفسها قطعا ، وقد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج ، وأفتى السبكي بمنعه لوقوع الإجارة على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك ، ورد بأنه لا مزاحمة بين أعمال الحج والعكم إذ يمكنه فعلها في غير أوقاته لأنه لا يستغرق الأزمنة ، وليس لمستأجر المنكوح ولو للإرضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما في الروضة ، والفرق بينه وبين منع الراهن من وطء الموهونة أنه هو الذي حجب على نفسه بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج ، وإذنه هنا ليس كتعاطي العقد كما لا يخفى (ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة) إلى أجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو أسلم في شيء إلى أجل معلوم فإن أطلق كان حالا (كألزمت ذمتك الحمل) بكذا (إلى مكة أول شهر كذا) ومراده بأول الشهر هنا مستهله لما مر أن التأجيل به باطل على ما نقلناه عن الأصحاب ومر ثم أن المعتمد ما نقلناه عن الإمام والبعوى أنه يصح ويحمل على الجزء الأول ، وعليه فكللامه هنا على إطلاقه (ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلية) كإجارة هذه الدار السنة المستقبلية أو سنة أولها من غد ، وكذا إن قال أولها من أمس وكإجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها إلا بعد مدة لمثلها أجرة ، وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف إجارة الذمة كما مر ، ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لأن القرينة ظاهرة في أن المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قال بقططين متساويين في السنة ، فإن أراد النصف في أول أو آخر نصفها الأول والنصف في أول أو آخر نصفها الثاني صح

صدق الزوج لأن الأصل عدم الإذن (قوله لا يعتبر إذن الزوج) أى بل يوجبها مالك المنفعة بلا إذن (قوله وبغير المستأجر) أى المفهوم من قوله ما لم يكن هو المستأجر الخ (قوله ومحل ما تقرر) أى من الوجهين (قوله باستئجار العكامين للحج) أى عن المعصوب ليحجوا عنه (قوله ورد) معتمد (قوله في غير أوقاته) أى العلم (قوله خوف الحبل) أى أما الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما يأتي له بعد قول المصنف وتصح لحضانه وإرضاع (قوله والفرق بينه الخ) وهذا الفرق يدل على أن السيد لو أجر أمته الخلية امتنع عليه وطئها لأنه حجب على نفسه بتعاطيه عقد الإجارة وهو محل نظر ، والفرق بينه وبين الراهن لائح اه سم على حج . أقول : ولعله أن المستأجر هنا لا يضيع حقه بتقصان المنفعة عليه لأنه يثبت له الخيار بتعيب العين المؤجرة فانفسخ رجع بما سلمه من الأجرة أو سقطت عنه إن لم يكن دفعها ، بخلاف الراهن فإنه بتقدير تلف العين الموهونة يفوت التوثق المقصود من الرهن بلا بدل (قوله كما لا يخفى) أى لأن الإذن لا يستلزم العقد الموجب لاستحقاق المنفعة ، بخلاف نفس الرهن مع الإقباض فإنه مستلزم للحجر عليه في المهرمون لحق المرتن (قوله لما مر) أى في السلم ، وقوله أن التأجيل به أى بالأولى (قوله وكذا إن قال أولها من أمس) صريح هذا بطلان الإجارة في الجميع ، وقد تصح الإجارة فيما بقي من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى تفريقا للصفقة لاشتمال العقد على ما يقبل الإجارة وما لا يقبلها ، ولو قال بقططين متساويين المراد من هذه العبارة أن القسط الأول سنة أشهر متوالية من أول السنة والقسط الثاني سنة متوالية تلي السنة الأولى (قوله أو آخر نصفها الأول) والمراد آخر جزء من النصف الأول أو أول جزء منه وبما بعده آخر

(قوله لا يعتبر إذن الزوج في إيجارها) ظاهره ولو في أوقات التمتع ، والظاهر أنه غير مراد إذ لا تتقاعد عن الأمانة . (قوله ومحل ما تقرر . فيمن يملك منافعها الخ) هذا لا يختص بالمنكوح كما لا يخفى (قوله للحج) متعلق باستئجار

كما هو واضح أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وإن اختلفا بطل للجهل به إذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهور ، ويستثنى من المنع في المستقبل صور كما أجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق نظير مامر في إجارة أرض للزراعة قبل رباها ، وكل إجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئهم للخروج ولو قبل أشهره إذا لم يتأت الإتيان به من بلد العقد إلا بالسير في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات ليحرم منه وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بأمثلة وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة ، وكما في قوله (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولى) أو مستحقها بنحو وصية أو عدة بالأشهر (قبل انقضائها جاز في الأصح) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجر منه السنتين في عقد ، ولا نظر إلى احتمال انفساخ العقد الأول لأن الأصل عدمه ، فإن وجد ذلك لم يقدح في الثاني كما صرح به في العزيز . والوجه

جزء من النصف الثاني أو أول جزء منه فأو بإسكان الواو ، والمراد الأول أو الآخر على التعيين لا واحد مبهم منهما (قوله غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلية بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد ، وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة أو لا تلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ؟ ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة في كل ذلك ، ولم أر منه شيئا ، ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه سم على حج . ونقل هذا عن فتاوى النووى قال : فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها : أى وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول إليها كانت الإجارة فاسدة (قوله يتأتى تفريغها قبل) في كل من الدار والأرض (قوله قبل مضى مدة لها أجرة) مفهومه أنه إذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة . وقياس مامر في مسئلة الدار عن إفتاء النووى الصحة هنا ، وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منها ، وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا في محل الزرع لم يكن بها ضرورة إلى العقد قبل التفريغ ، بخلاف الدار المؤجرة إذا كانت في غير محل العقد سيما إذا فرط بعدها فقد تتعذر الإجارة إذا توقفت صحتها على الوصول إلى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا (قوله كما لو أجر منه) أى له (قوله فإن وجد ذلك) أى الانفساخ (قوله لم يقدح) أى لأنه يغتفر في الدوام

(قوله وإجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) قال الشهاب سم : هل ابتداء المدة من زمن الوصول إليها كما هو قضية كون الإجارة لمنفعة مستقبلية بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد ، وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه إلا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ، ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الإجارة ؟ في كل ذلك نظر ، ولم أر فيه شيئا ، ويتجه الأول وهو أن المدة إنما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه ما قاله الشهاب المذكور . قال شيخنا في حاشيته : ونقل هذا : يعنى الأول الذى استوجهه سم عن إفتاء النووى ، قال : أى النووى ، فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول إليها لأن المدة إنما تحسب من وقت الوصول إليها والتمكن منها اه ما فى حاشية الشيخ . وما نقل له عن إفتاء النووى لم أره في فتاويه المشهورة . وفي فتاوى الشارح خلافا ، وهو أن المدة تحسب من العقد ، ونص ما فيها : سئل عما لو أجر دارا مثلا بمكة شهرا والمستأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه ، وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور ؟ فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الإجارة قبل وصوله وإلا لم تصح ، فإن زادت استقر عليه من الأجرة بقسط ما بقي منها فقط ، وفيها : أعنى فتاوى الشارح جواب آخر يوافق هذا فليراجع (قوله لم يقدح في الثاني) قال في التحفة : وللموثر حينئذ إيجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء

الثاني لا يجوز كما لو آجرها لغيره ، واحترز بقيل انقضائها عما لو قال آجر تركها سنة فإذا انقضت فقد آجر تركها سنة أخرى فلا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر فلم ترد على كلامه ، ولو استأجر سنة فللمالك أن يؤجرها السنة الأخرى من الثاني لأنه المستحق للمنفعة ، وفي إيجارها من الأول وجهان أحدهما لا لأنه الآن غير مستحق للمنفعة ، وبه جزم صاحب الأنوار ، وهو مقتضى كلام القاضى والبغوى وإليه ميل الروضة ، ويجوز للمشتري لما آجره البائع من غيره إيجار ذلك من المستأجر كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع ، خلافا لابن المقرئ ، وفي جواز إيجار الوارث ما آجره الميت من المستأجر تردد الأقرب منه الجواز لأنه نائبه ، وقال الزركشى إنه الظاهر . وهذا كله إذا لم يحصل فصل بين السنتين وإلا فلا يصح قطعاً ، وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف . نعم لو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثاً في عقد وثلاثاً في عقد قبل مضيّ المدة فالعقد كما أفق به ابن الصلاح ووافقه السبكي والأذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثاني ، وإن قلنا بصحة إيجارة الرمان القابل من المستأجر اتباعاً لشرط الواقف لأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد ، وهذا بعينه يقتضى المنع في هذه الصورة لوقوعه زائداً على ما شرطه الواقف ، وإن خالفه ابن الأستاذ وقال : ينبغي أن يصح نظراً إلى ظاهر اللفظ ولو أجزعنا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقابل المؤجر والمستأجر الأول فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة ، ولا تنفسخ الإجارة الثانية ، ولو أجزع حانوتاً أو نحوه لينتفع به الإمام دون الليالى أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانقضاء ببعضه ببعض ، بخلاف العبد والدابة فتصح لأتهما عند الإطلاق للإجارة يرفعان في الليل أو غيره على العادة لعدم إطاقتهما العمل دائماً وكما في قوله (ويجوز كراء

مالاً يغتفر في الابتداء ، وقوله في الثاني : وفي صحة العقد الثاني (قوله لما آجره البائع من غيره) أى غير المشتري ، وقوله من المستأجر : أى مدة ثانية (قوله ما آجره) أى مدة ثانية (قوله شامل للطلق) أى الأرض المملوكة وعبرة المختار والطلق بالكسر الحلال اه والمراد هنا المملوكة .

[فرع] استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجزع نصفها لبكر : أى شائعاً ، فهل لعمر وإيجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثاني الذى يستحق منفعته أولاً لأن زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة ؟ فيه نظر ، وبإدراجه ر إلى الثاني اه سم على حج . أقول : الأقرب الأول لما علل به من اتصال المنفعة (قوله عدم صحة العقد) أى ما لم تدع إليه ضرورة كما يأتى وإلا جاز (قوله لأن المدتين المتصلتين الخ) يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيراً من الناظر يؤجره القدر الذى شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يطلب المستأجر عقداً آخر خوفاً من تعدى غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة (قوله صحة الإقالة) وكالمؤجرة مالمو اشتري شيئاً ثم باعها وتقابل المشتري مع البائع فإنه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع اه سم على حج ملخصاً (قوله ولا تنفسخ الإجارة) أى فیر جمع المستأجر الأول على المالك بقسط المسمى من وقت التقابل والمالك عليه أجرة مثل ما بقى من المدة ويستحق المستأجر الأول على الثاني ماسماً في إيجارته

(قوله سنة) الظاهر أنه تنازعه من قوله استأجرت وقوله المستأجر ، احترازاً عما إذا استؤجرت سنة من المستأجر لها سنتين فلا يجوز للمالك أن يؤجرها إلا من الأول لتأخر مدته (قوله وهذا بعينه يقتضى المنع الخ) انظر ما الحاجة إليه (قوله فالظاهر كما قاله السبكي وغيره صحة الإقالة) قال الشهاب ابن قاسم ولا يخفى أنه إذا تقابل المستأجر المؤجر الأول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقابل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقابل وقد أثلف عليه المنفعة بإيجارها فلزمه قيمتها وهى أجرة المثل ، وما سبق التقابل يستقر قسطه من المسمى اه

العقب في الأصح) بضم العين جمع عقبة : أى نوبة لأن كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه . وأما خبر البيهقي « من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة » وفسروها بستة أميال فلعله وضعها لغة فلا يتقيد ما هنا بذلك ، وخرج بإجارة العين التي الكلام فيها لإجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مرّ أن التأجيل فيها جائز (وهو أن يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب ذا أياما) معلومة (وذا أياما) كذلك تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها لحل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كيوم المشاع (وبين البعضين) في الصورتين كنصف أو ربع مالم يكن ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ وإلا حمل عليها والمحسوب في الزمن زمن السير دون زمن النزول لعلف أو استراحة كما قاله المتولي (ثم) بعد صحة الإجارة (يقتسمان) ذلك بالتراضي ، فلو تنازع في البادئ أقرع بينهما ، وذلك للملكهما المنفعة معا ويغتنر التأخير الواقع لضرورة القسمة . نعم لو شرط الصحة في الأولى تقدم ركوب المستأجر ، وإلا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل ، والقن كالدابة . وقضية قوله أياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر كأن يتفقا على ذلك وإن خالف العادة ، أو ما اتفقا عليه في العقد وهو كذلك . حيث لا يضر بالدابة أو بالمشي ، ويحمل على ذلك كلام الروضة وغيرها . ويؤخذ من نص الشافعي رضي الله عنه أنه لا بد من رضا مالك الدابة

(قوله وأما خبر البيهقي من مشى) أى قاصدا راحتها (قوله وفسروها) أى العقبة (قوله بستة الخ) وقدرها بالسير المعتاد خمس وأربعون درجة لأن مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة ، وهى إذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال ، فالسنة أميال يقدر مساحتها بفرسخين ومقدار سيرهما ما ذكر (قوله ليركبها نصف الطريق) أى ثم إن كان ثم مراحل معلومة حمل عليها وإلا اشترط بيان ما يمشيه وما يركبه (قوله فلو تنازعا الخ) ولو استأجرها ولم يتعرضا للتعاقب فإن احتملتها ركباها معا وإلا تهايا ، فإن تنازعا فيمن يبدأ أقرع اه حج (قوله في الأولى) أى بشقيها ، وهى ما لو أجر رجلا ليركب بعض الطريق الخ ، ولعل المراد بالتقدم في الشق الأول تقدم ركوبه على مشيه لأنه ليس فيه ركوب من المالك (قوله يقدم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل ، والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل ، بل المتجه أنه إذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلنا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل ، وقوله ويؤخذ منه الخ قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبيمة اه سم على حج (قوله أو بالمشي) عبارة حج : وفي توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثالث ما يوافق فإنه قال : إن ذلك لإضرار بالمشي والركوب ، لأنه إذا ركب وهو غير تعب خفف على الركوب ، وإذا ركب بعد كلال وتعب وقع على الركوب كالميت اه (قوله ويؤخذ من نص الشافعي) عبارة حج : ويؤخذ من توجيه النص المنع عند طلب أحدهما للثالث اه . وعليه فقوله أخذنا علة توجيه النص (قوله أنه لا بد من رضا مالك الدابة) يتأمل وجه

(قوله وخرج بإجارة العين) كان الأولى تأخيره عن تمام المسئلة (قوله نعم شرط الصحة في الأولى تقدم ركوب المستأجر) قال الشهاب ابن قاسم : ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل ، والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل ، بل المتجه أنه إذا شرط في العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلنا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل اه (قوله ويؤخذ من نص الشافعي الخ) قال الشهاب ابن قاسم : قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبيمة .

بذلك أخذنا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة في غير وقته لأن النائم يثقل ، وأنه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتي .

(فصل)

في بقية شروط المنفعة ، وما تقدّر به ، وفي شرط الدابة المكثرة ومحمولها (يشترط كون) المعقود عليه معلوما بالعين في إجارة العين والصفة في إجارة الذمة ، وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتي كالبيع في الكل ، لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها ، وإنما أغنت مشاهدة المعين في البيع عن معرفة قدره لأنها تحيط به ، ولا كذلك المنفعة لأنها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال ، فلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه ، وأنه لا تصح إجارة غائب وأحد عبديه ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر ببيانها . نعم دخول الحمام بأجرة جائز بالإجماع مع الجهل بقدر المكث

ذلك وأي فرق بين ركوب أحدهما يوما أو يومين والآخر مثله على الاتصال وبين ركوب أحدهما ثلاثا والآخر كذلك ، مع أن الغرض انتفاء الضرر عن الدابة والماشي بذلك ، وقد يقال يؤخذ الجواب عن هذا مما مر عن حجج في قوله لأنه إن ركب وهو في تعب خف على المركوب (قوله وأنه لو مات المحمول) انظر لو مرض اه سم على حجج . والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه حج للنص بأنه إذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت .

(فصل) في بقية شروط المنفعة

(قوله في بقية شروط المنفعة) أي زيادة على ما مر في قوله وكون المنفعة متقومة الخ (قوله لكن مشاهدة محل المنفعة) أي كالدابة مثلا (قوله فلم اعتبار تحديد العقار) لعل فائدة اشتراط التحديد مع أن إجارة العقار لا تكون إلا عينية . ، والإجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين أنه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها فبراها كل من العاقدين ، ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الأرض فيذكر المؤجر حدودها لتمييز عن غيرها ، ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك (قوله أو عمل كذلك) أي مجهول (قوله وفيما له منفعة واحدة) أي عرفا فلا ينافي أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا (قوله مع الجهل بقدر المكث) أي ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة في استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا وقال سم على حجج : وانظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين ، فإنه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدّر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا ، أو لم يقدر مدة فبعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا تمكن المعاقدة مع غيره ، ولعل من صورها أذنت لك في دخول

(فصل) في بقية شروط المنفعة

(قوله كالبيع في الكل) أي في أنه إن ورد على معين اشترط معرفة عينه ، وتقديره على ما يأتي : وإن ورد على مافي الذمة اشترط وصفه وتقديره ، لكن مشاهدة الأول تغني عن تقديره (قوله فلم اعتبار تحديد العقار) أي فلا يكفي أن يقول آجرتك قطعة من هذه الأرض مثلا ، وظاهر أنه إذا آجره دارا مثلا كفت مشاهدتها كما يعلم مما قدمه (قوله حيث لم يشتهر بدونه) أي للعاقدين كما هو ظاهر (قوله إجارة غائب) أي في إجارة العين ، فإرادته

وغيره ، لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء . فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون على الداخل ، وثيابه غير مضمونة على الحمائي إن لم يستحفظه عليها ويحييه إلى ذلك . ولا يجب بيان ما يستأجره له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود في مثلها من سكانها ، ولم يشترط عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد في مثلها (ثم) إذا توفرت الشروط في المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط . وضابطه كل مالا ينضبط بالعمل ، وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهرا . وتطيين أو تخصيص أو اكتحال أو مداواة هذا يوما ، و (كدار) وأرض وثوب وآنية ويقول في دار تؤجر للسكنى لتسكنها ، فلو قال على أن تسكنها أو لتسكنها وحدك لم تصح كما في البحر في الأولى (سنة) بمائة أولها من فراغ العقد لوجوب اتصالها بالعقد ، فلو لم يعلم كأجرتها كل شهر بدينار لم تصح ، ولو من إمام استأجره من ماله للأذان بخلافه من بيت المال ، فلو قال هذا الشهر بدينار وما زاد بحسابه صح في الأول فقط ، وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فأكثر ، قاله الماوردي مرة وتبعه الروياني ، ومرة أقلها ثلاثة أيام ، والأوجه كما أفاده الأذرعى جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه ، والضابط كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند أهل العرف أى لذلك المحل ليحسن بذلك المال في مقابلتها وتارة تقدر (بعمل) أى بمحله كما في المحرر أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شيء عليها

الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لا الماء) أى أما هو فقبوض بالإباحة (قوله ويحييه إلى ذلك) أى أو يأخذ منه الأجرة مع صيغة استحفاظ (قوله أو لتسكنها وحدك) أى فلو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بأن قال استأجرتها بكذا لأسكنها وحدى صح كما ببعض الهوامش عن الصيمرى . أقول : وهو قياس مالمو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء ، لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤخر أو القابل يقتضى خلافه ، ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصة كان أو عاما . ولا يلزم مساواة الوارث في السكنى للميت (قوله لم تصح) أى لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالإجارة فيهما ، وقال حجج في تعليل الأولى : لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله (قوله كل شهر بدينار لم تصح) أى حتى في الشهر الأول للجهل بمقدار المدة (قوله بخلافه من بيت المال) أى فإنه يصح وإن لم يفدر

بالغائب غير المرئى كما هو ظاهر (قوله إن لم يستحفظه عليها) فإن استحفظه عليها صارت ودیعة يضمها بالتقصير كما يأتي في محله ، أما إذا لم يستحفظه عليها فلا يضمها أصلا وإن قصر ، وما في حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما إذا دفع إليه أجرة في حفظها لم أعلم مأخذه (قوله ثم إذا توفرت الشروط في المنفعة) قال العلامة ابن قاسم : قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه . أقول : البمراد بشرط المنفعة شرطها في نفسها لكونها متقومة إلى آخر ما مر في شرح قول المصنف وكون المنفعة متقومة ، فالمراد بقيمتها الذى هو المنفعة شرط لها كونها معلومة في نفسها غير مبهمة كما أشار إليه الجلال المحقق بقوله فما له منافع يجب بيان المراد منها اه . وأما تقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطها في نفسها ، ويوافق هذا قول الشارح كالعلامة ابن حجر في ترجمة الفصل في بقية شروط المنفعة وما تقدّر به ، فجعل ما تقدّر به قدرا زائدا على الشرط ، لكن يعكر على هذا قولهما بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة إذ ظاهره أن العلم إنما يحصل بالتقدير المذكور فليحذر (قوله أولها من فراغ العقد) يوهم أنه لابد أن يقول المؤجر ذلك في العقد وليس مرادا ،

إلى مكة) أو تركبها شهرا حيث بين الناحية المركوب إليها، ومحل تسليمها للموثر أو نائبه (وكخيطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا، كاستأجرتك لخياطته أو ألزمت ذمتك خياطته لتمييز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدة، وكاستأجرتك للخياطة شهرا، ويشترط في هذه بيان ما يخطيه، وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أو هي رومية أو غيرها، ومحلّه عند اختلاف العادة وإلا حل المطلق عليها. وبما تقرر علم أنه لا يتأتى التقدير بالزمن في إجارة الذمة، فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لأنه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل، وقيد ابن الرقعة بحثا لعدم اطلاعه على كلام القفال بما إذا لم يبين صفة العمل ولا محله وإلا بأن بين محله وصفته صح، ولا فرق كما قاله القفال بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (فلو جمعهما) أى العمل والزمان (فاستأجره ليخطيه) أى الثوب يوما معينا أو ليحرق هذه الأرض أو يبني هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح في الأصح) للغرر إذ قد يتقدم العمل أو يتأخر، كما لو أسلم في قفيز حنطة على أن وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه، وبه يعلم رد ما قاله السبكي من أنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه في اليوم فإنه يصح لاحتمال عروض عائق له عن إكماله في ذلك النهار، وإن أجاب عنه بعضهم بأنه خلاف الأصل والغالب فلا يلتفت إليه لأن ذلك غفلة منه بدليل أن علة البطلان الاحتمال، فدعوى أن خلاف الأصل مردودة

المدة لأنه رزق لا أجرة (قوله للموثر أو نائبه) يفيد أنه لو استأجر دابة لحل كذا ولم يعين الموثر له من يستلمها منه إذا وصل ذلك المحل لم تصح الإجارة، ولو قيل ينبغي أن تصح ثم إن كان للموثر وكيل ثم سلمها له وإلا فللقاضي إن وجد وإلا أودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هو الظاهر، ثم رأيت في حجج بعد قوله هنا أو نائبه مانعه: ولا ينافي هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائبه لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدل بمثلها. وهو يفيد أنه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفي أن يقول تركب إلى محل كذا وتسلمها في محل كذا إلى أو لنائبي مثلا ثم بعد وصوله إن وجده أو نائبه الخاص سلمها له وإلا فللقاضي (قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا) مثال للتقدير بالزمن وهو من صور الإجارة العينية كما تقدم (قوله وبما تقرر) أى في قوله وكاستأجرتك للخياطة شهرا مع قوله وفي الكل كما سيعلم الخ فإنه اقتصر في تصوير التقدير بالزمن على الإجارة العينية. هذا ولم يظهر وجه امتناع التقدير بالزمن في إجارة الذمة مما ذكر، بل الذي يظهر منه صحته حيث بين صفة العمل ومحلّه الذى ذكره ابن الرقعة، ثم قال في مرة أخرى: إلا أن يقال هو وإن بين صفة العمل لكن العلة تختلف في مقدار فعلها باعتبار خفة اليد في العمل وبطئها، ومجرد التقدير بالزمن لا يحصل المقصود المستأجر (قوله لا يتأتى التقدير بالزمن) أى وخرج بالزمن التقدير بالعمل فيقول ألزمت ذمتك خياطة كذا ثم يعين ما يريد خياطته عما في الذمة فيصح (قوله لأنه لم يعين عاملا) أى لأن العمل الملتزم في الذمة المقصود منه حصول العمل من غير تعلقه بواحد بعينه (قوله لعدم اطلاعه على كلام القفال) أى القائل بذلك فوافق بحثه ما قاله القفال كما يصرح به

وفي التحفة زيادة وأو قبل قوله لها وهي تحقق الإيهام (قوله أى بمحله) قال الشهاب ابن قاسم: أى كالمسافة إلى مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل، فقد جعل القسم الأول ما لا يقدر إلا بالزمن والثاني ما يقدر بأحد الأمرين العمل أو الزمن، وسيأتى قسم ثالث وهو ما لا يقدر إلا بالعمل، كذا في حواشي الشهاب ابن قاسم على التحفة (قوله ولا فرق كما قاله القفال الخ) عبارة التحفة: قال القفال: إنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب أو وصفه (قوله فدعوى أنه خلاف الأصل مردودة) لا يناسب ما قبله الذى حاصله البطلان للاحتمال المذكور، وإن كان

نعم الأوجه أنه إن قصد التقدير بالعمل خاصة وإنما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح ، وحيث أن فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأسا . والثاني يصح . واعلم أن أوقات الصلوات الخمس مستثناة من الإجارة ، نعم تبطل باستثنائها من إجارة أيام معينة كما في قواعد الزركشي للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع إخراجها عن مسمى اللفظ وإن وافق الاستثناء الشرعي وهو ظاهر ، وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى وإن نوزع فيه (ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر نظير مامر في نحو الخياطة ، ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة ، إذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه في تحصيله ، ومحل ذلك عند عدم إرادته جميع القرآن بل ما يسمى قرآنا ، فإن أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن ، وكذا إن أطلقا لقول الشافعي إن القرآن بآل لا يطلق إلا على الكل : أى غالبا ، وإلا فقد يطلق ويراد به الجنس الشامل للبعض أيضا ، وفي دخول الجمع في المدة تردد كما لو استأجر ظهرا ليركبه في طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم للمكترى ذلك ، والأوجه كما رجحه البلقيني عدم الدخول

قول حج بعد قوله بحثا وسبقه إليه القفال (قوله أنه إن قصد التقدير) أى ويعلم قصده بالقرينة (قوله بالعمل خاصة) أى بخلاف مالمو قصد الاشتراك أو أطلق (قوله وإنما ذكر الزمان الخ) أى فلو أخره لم تنفسخ الإجارة ولا خيار للمستأجر (قوله عند التعاقدين رأسا) أى بوجه من الوجوه (قوله الصلوات) أى وطهارتها وراتبتها وزمن الأكل وقضاء الحاجة (قوله من الإجارة) أى فيصليها بمحله أو بالمسجد إن استوى الزمان في حقه وإلا تعين محله ، واستثجاره عذر في ترك الجمعة والجماعة (قوله ومن إجارة أيام معينة) لم يذكر مفهومه مع أن الإجارة متى قدرت بزمان كانت أيامها معينة ، ولعله احتراز به عما لو قدر بمحل عمل واستثنى أوقات الصلوات فإنه لا يضر ، لأن التقدير بالعمل إنما يعتبر فيه نفس العمل كثر زمنه أو قل (قوله عن مسمى اللفظ) وسيأتى عن حج أنه يجب السعى للصلاة ولو جمعة لم يخش من الذهاب إليها على عمله ، وظاهره وإن زاد زمن الصلاة في المسجد على زمن صلاته بموضع عمله : أى فلو ذهب إليها وصلها ثم شك في أنها مسبقة أم لا صلى الظهر لعدم إجزاء الجمعة في ظنه ، وكذا لو صلى الجمعة أو غيرها ثم بان عدم إجزاء صلاته لنجاسة ببدنه أو ثيابه مثلا أو بان أيامه ما يوجب الإعادة يجب إعادة ماصلاه لعدم إجزاء مافعله ، لكن ينبغي أن يسقط من الأجرة ما يقابل فعل الإعادة لأنه زائد على ما ينصرف العقد إليه (قوله وأفتى به الشيخ) بقى مالمو أجر نفسه بشرط الصلاة وصرف زمنها في العمل المستأجر له هل تصح الإجارة ويلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول للعلة المذكورة (قوله فإن أراد جميعه) أى أو بعضا معيناً منه وإن قطع بحفظه عادة (قوله كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن) أى وهو باطل (قوله وكذا إن أطلقا) أى فيبطل أيضا (قوله وفي دخول الجمع) أى أيامها (قوله في المدة) أى مدة التعليم ، وخرج به ما لو استأجر مدة الخياطة أو بناء أو غيرها فإن أيام الجمع تدخل فيما قدره من الزمن وتستثنى أوقات الصلوات على مامر ، وظاهره وإن اطردت عادتهم في محل العقد بترك العمل في أيام الجمع (قوله هل يلزم المكترى ذلك) أى والراجح لزوم لأنه غير مأذون فيه (قوله عدم الدخول) قياسه بالأولى عدم دخول عيى الفطر والأضحى ، بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مراه سم على حج . وينبغي أن مثل أيام التشريق مالمو اعتادوا بطالة شيء قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالأيام التي اعتيد فيها خروج الحمل مثلا

الأصل والغالب عدمه ، ففيه تسليم أن الأصل والغالب عدمه لكن لا نظر إلى ذلك فكان الأصوب حذف قوله فدعوى الخ (قوله إذ ليس عليه قدر معين الخ) وسيأتى في حمله لكلام الماوردى الآتى أنه يعتبر ما يحصل به الإعجاز

كالأحد للتصاري أخذ من إفتاء الغزالي بعد دخول السبت في استئجار اليهود شهرا لاطراد العرف به (أو تعين سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا ويذكر من أولها أو آخرها أو وسطها للتفاوت في ذلك ، وشرط القاضي أن يكون في التعليم كلفة كأن لا يتعلم الفاتحة مثلا إلا في نصف يوم ، فإن تعلمها في مرتين لم يصح الاستئجار كما جزم به الرافعي بالنسبة للصدّاق ، والأوجه كون المدار على الكلفة عرفا كإقراءها ولو مرة بخلاف ما يوهمه قوله نصف يوم ، وما جزم به الماوردي من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات ، لأن تعين القرآن يقتضي الإعجاز ودونها لا إعجاز فيه محل النظر ، والتحقيق أن مادونها كذلك . ويمكن حمل كلامه على مالهو استأجره لتعليم قرآن مقدّر بزمن فيعتبر حينئذ ما يحصل به الإعجاز ، ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لأن الأمر قريب في ذلك ، فإن عين شيئا تعين ، فلو أقرأه غيره أنجه عدم استحقاقه أجرة

(قوله كالأحد للتصاري) قال الزركشي : وهل يلحق بذلك بقية أعيادها؟ فيه نظر لاسيما التي تدوم أياما ، والأقرب المنع اهـ . ولا ينافي استثناء سبت اليهود أنه إذا استعدي عليه يوم السبت أحضر لأنه لحق تعلق به والإجارة تنزل على العمل المعتاد اهـ سم على حج (قوله لاطراد العرف به) وحينئذ فيصح العقد في حالة الإطلاق حملا له على البعض وصونا له عن البطلان مؤلف فتكون إجماع مستثناة ، وقياس ما تقدم في أوقات الصلوات من البطلان للإجارة عند استثناءها أنه هنا كذلك (قوله والأوجه كون المدار على الكلفة) أي ولو حرفا واحدا كأن نقل عليه النطق به فالحال ليعرفه له (قوله عرفا) أي ويستحق الأجرة ولو لم يقرئه بالأحكام لأنه يسمى قراءة عرفا ، وينبغي أن مثل ذلك في الاستحقاق مالهو استأجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة مثلا عنده (قوله وما جزم به الماوردي الخ) [فرع] لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لأن الحفظ ليس بيده كما لو شرط الشفاء في المداواة أو يصح لأنه المقصود من التعليم به ويفرق ؟ فيه نظر سم على حج . ولا يبعد الصحة بما علل به من أن المقصود من التعليم الحفظ ، وقوله ويفرق : أي بين المداواة والحفظ ، ولعل أن التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته أنه يختلف شدة وضعفا باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ، ولا كذلك الشفاء فإنه لا يلزم المداواة إذ كثيرا ما توجد ولا يوجد الشفاء ، وعليه فلو علمه مدة تقتضي العادة معها بالحفظ للبلد فضلا عن غيره فينبغي استحقاق الأجرة لأن التعليم على الوجه المذكور هو المقصود كما مر (قوله لأن تعين القرآن الخ) أي ومع ذلك لا يخلو عن نظر لأن القرآن يطلق على الكثير والقليل والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ، ثم رأيت في سم على حج بعد مثل ما ذكر الشارح وأقول : فيه نظر أيضا لأن بعض القرآن قرآن وإن لم يتصف بالإعجاز استقلالاً ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله أن مادونها كذلك) أي يصح الاستئجار له ، وليس المراد أن ما دون الثلاث معجز (قوله ولا يشترط تعيين الخ) أي فلو أطلقها صح وحمل على الغالب في بلده إن كان وإلا أقرأه ماشاء ، فإن تنازعا فيما يعلمه أجيب المعلم لأنه حق توجه عليه فيؤديه من أي جهة أرادها قياسا على ما إذا كان في البلد نقدان مستويان فيخرج في الزكاة وفي أداء قيمة التلف ما شاء (قوله فلو أقرأه غيره الخ) هل المراد أنه لا يستحق أجرة للكلمات التي فيها الخلاف مثلا بين نافع وغيره أو جميع ما علمه إياه ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الأول وإن كان المتبادر من كلامه الثاني .

(قوله فيعتبر حينئذ ما يحصل به الإعجاز) انظر هل المراد اعتبار ذلك لوجوب الأجرة حتى إذا لم يحصل ذلك لا يستحق أجرة أو اعتبارها لماذا ؟ ثم رأيت الشهاب ابن قاسم نظر في هذا الحمل بأن بعض القرآن يسمى قرآنا وإن لم

خلافا لبعضهم ، ولا بد من تعيين المتعلم وإسلامه أو رجاء إسلامه ، وفارق منع بيع نحو مصحف من يرجى إسلامه بأن ما يترتب على خلف الرجاء فيه من الامتحان أفحش مما يترتب على التعليم هنا ، ولا يشترط رؤيته ولا اختيار حفظه . نعم لو وجدته خارجا عن عادة أمثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر علمهما بالمعقود عليه وإلا وكلا من يعلمه ، ولا يكتفى بفتح المصحف وتعيينهما قدرا منه لاختلاف المشار إليه صعوبة وسهولة ، وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مرّ بأنه محض توثق للعقد لا لمعقود عليه فكان أمره أخفّ (وفي البناء) أى الاستئجار له على أرض أو نحو سقف (يبين الموضع) الذى يبنى فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من إحدى الراويتين إلى الأخرى (والعرض) وهو ما بين وجهى الجدار (والسك) بفتح أوله وهو الارتفاع إن قدر بالعمل (وما يبنى به) من حجر أو غيره وكيفية البناء أهو منضد أو مجوّف أو مسقم (إن قدر بالعمل) لاختلاف الأغراض به . نعم إن كان ما يبنى به حاضرا فشاهدته تغنى عن تبينه ، وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن حيث لا يشترط فيه بيان شيء من ذلك بأن القرض فى الخياطة والبناء يختلف باختلاف الحفر ، ولو استأجر محلا للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط ماسوى

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عن الاستئجار لتعليم القراءة الشاذة هل يصح أم لا ؟ فأجبنا عنه بأنه إن كان مراده من تعلمها الاستشهاد بها على قواعد النحو أو الاختراز عن القراءة بها صحت الإجارة . وإن كان مراده القراءة بها المحرمة لم تصح الإجارة (قوله خلافا لبعضهم) هو حجج فإنه يقول يستحق أجرة المثل (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى لصحة الإجارة (قوله على خلف الرجاء فيه) أى البيع (قوله ولا يشترط رؤيته) أى المتعلم (قوله نعم لو وجدته) أى المعلم (قوله ويعتبر علمهما بالمعقود عليه) ولا يبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أول القرآن أو من آخره أو من وسطه لأن الغرض مختلف جدا بذلك اه سم على حجج . ثم رأيت قول الشارح السابق ويذكر من أولها إلى آخرها (قوله وإلا وكلا) لا يقال : كيف يجمله المعلم ؟ لأننا نقول : يجوز أنه ألزم ذمته التعليم وهو ممكن بإحضار غيره له وبأنه يمكن أن يعلم من المصحف ولا يلزم منه معرفة السورة التى يريد العقد عليها .

[فرع] قال حجج : لو كان ينسى ما يتعلمه لوقته فيه وجوه أصحها اعتبار العرف : أى إن اطرده ، وإلا فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد ، فإن طرأ كونه ينسى بعده احتمل أن يقال يخير الأجير وأن يقال لا يلزمه التحديد لما حفظ سواء فيما ذكر نسيه قبل كمال الآية أو بعدها ثم رأيت شيخنا الخ فراجع (قوله وفارق ما ذكر) أى ما ذكر من أنه إذا استأجر من يبنى له اشترط أن يبين الموضع الخ (قوله وهو نحو سقف) أى كجدار ، وأقضى ابن الرفعة فى استئجار علو دكان موقوفة للبناء عليه بجوازه إن كان عايه حالة الوقف بناء وتعذرت إعادته : أى من جهة ناظر الوقف حالا ومآلا ولم يضرّ بالسفل . قال : وإن لم يكن عليه واعتيد انتفاع المستأجر بسطاحه وكان

يتصف بالإعجاز استقلالاً . ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلاً (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى فلا يصح استأجرك لتعلم أحد عبدى (قوله إن قدر بالعمل) تبع فى ذكره هنا العلامة ابن حجر ، لكن لما ذكر هذا هنا للزيادة التى زادها عقب قول المصنف إن قدر بالعمل حيث قال أو بالزمن على ما يأتى فيه ، فكان على الشارح ذكره أيضا (قوله لاختلاف الأغراض به) إلى قوله بخلاف الحفر متعلق بالزمن الذى زاده فى التحفة فأسقطه الشارح وذكر هذا فلم يصح ، ولعل إسقاطه من الكتبة ، وعبارة التحفة عقب المتن نصها : أو بالزمن كما صرح به العمرانى وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الأذرعى أخذا مما مر فى خياطة قدرت بزمن أنه لا بد

الارتفاع وما يبنى به وصفه البناء لأنها تحمل كل شئ ٥ . ويعين في النسخة عدد الأوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والخواشي ، ويجوز التقدير فيها بالمدة . قال الأذرعى : ولا يبعد اشتراط المستأجر خط الأجير وهو كما قال ، ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه ، والأوجه اعتباره إن اختلف به غرض وإلا فلا . ويبين في الرعى المدة وجنس الحيوان ونوعه ، ويجوز العقد على قطيع معين وعلى قطع في الذمة ، ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقرئ ، ويبين في الاستئجار لضرب اللبن إذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا إن لم يكن معروفا وإلا فلا حاجة إلى التبيين ، فإن قدر بالزمان لم يحتج إلى ذكر العدد كما صرح به العمراني وغيره ، فقول الشارح فإن قدر بالزمان لم يحتج إلى بيان ما ذكر : أى جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته (وإذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الأرض لبناء وزراعة وغراس) أو لاثنتين من ذلك (اشترط) في صحة إجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها ، فلو أطلق لم تصح . أما إذا لم تصلح إلا لجهة واحدة فإنه يكفى الإطلاق فيها كأراضى الأحكار فإنه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فإنه يغلب فيها الغراس (ويكفى تعيين الزراعة) بأن يقول للزراعة أو لزرعها (عن ذكر ما يزرع والأصح) فيزرع ماشاء

البناء عليه يمنع من ذلك وينقص بسببه أجرته لم يجوز إن زادت أجرة البناء على مانقص من أجرته لأن ذلك تغيير للوقف مع إمكان بقاءه وإن لم يوجد ذلك جاز ، واعتراض السبكي ما قاله من الجواز بأنه خلاف المنقول لقولهم لو انتقل البناء والغراس لم يؤجر الأرض لىبنى فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه إلى أن تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لأن البانى قد يستولى عليه ويدعى ملك السفلى ويعجز الناظر عن بينة تدفعه حج . وهو شامل لما إذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الأجرة فليأمل سم عليه (قوله وقدر القطع) أى كونه في نصف الفرخ أو كامله مثلا (قوله ويجوز التقدير فيها بالمدة) ولا بد في صحة العقد حينئذ من كونها إجارة عين لما مر من أن التقدير بالزمان لا يتأتى في إجارة الذمة ثم حيث صح العقد لا تدخل أوقات الصلوات وقضاء الحاجة ونحو ذلك مما جرت العادة فيه بعدم الفسخ (قوله فقول الشارح) أى بالنسبة للبناء (قوله ويبين في الرعى) أى في الاستئجار له (قوله اكتفى بالعرف) أى حيث كان ثم عرف مطرد في محل العقد وإلا فلا بد من بيان عدد (قوله فإن قدر بالزمان الخ) أى ولا بد من ذكر غيره من بقية الأوصاف (قوله وإذا صلحت) أى بحسب العادة ، وإلا فغالبا الأراضى يتأتى فيها كل من الثلاثة (قوله نوع المنفعة) أى فلو اختلفا في ذلك فينبغى تصديق المالك (قوله ويكفى تعيين الزراعة الخ) .

[واقعة] أجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت فيها عشب فلمن يكون ؟ أجاب شيخنا بأنه للمالك لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة وتملك المنافع اه ديمرى رحمه الله تعالى : أى ومعلوم أن الأجرة التى وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من أنها تجب بقبض العين . وقياس ما أجاب به أن ما يطلع في خلال الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الأرض (قوله فيزرع ماشاء) أى مما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة

أن يعين ما يخطه ، وفارق ما ذكر تعيين الحفر بالزمان إلى آخر ما فى الشارح (قوله كما صرح به العمراني) صوابه الفارق كما هو كذلك في شرح الروض الذى نقل الشارح عبارته مع المتن بالحرف (قوله فقول الشارح) يعنى في مسألة المتن ، وهذا يدل على أن ذكر الزمن أثبتته الشارح فيما مر كالتحفة وأن إسقاطه من الكتبة لأن قوله فقول

لذا تفاوت أنواع الزرع قليل ومن ثم ينزل على أقلها ضررا وأجريا ذلك في لغرس أو لتبني فلا يشترط بيان أفرادهما ليغرس أو يبني ماشاء ، وما اعترض به من كثرة التفاوت في أنواع هذين رد بمنع ذلك ، فإيهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة ليس مرادا . والثاني لا يكفي لأن ضرر الزرع مختلف . ومحل ما تقرر فيمن أجر عن نفسه ، فإن فعل عن غيره بولاية أو نيابة لم يكف الإطلاق لوجوب الاحتياط قاله الزركشي وغيره ، ولو لم تصلح إلا للزراعة وغصبها غاصب في سني جذب فالأقرب لزوم أجره مثلها مدة استيلائه عليها لتمكنه من الانتفاع بها بنحو ربط دواب فيها ، ولا نظر إلى أنه لا أجر لها ذلك الوقت ويلحق به فيما يظهر بيوت منى في غير أيام الموسم لأننا لا نعتبر في تغريم الغاصب أن يكون للمغصوب أجره بالفعل بل بالإمكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت أجرته (ولو قال) أجرتها (لتنتفع بها بما شئت) صحّ ويفعل ماشاء لرضاه به ، لكن يشترط أن ينتفع به على الوجه المعتاد كما مرّ نظيره في العارية وأفقي به الوالد رحمه الله تعالى . وعدم الإضرار كما قاله ابن الصباغ ، فعليه كما أفقي به ابن الصلاح لإراحة المأجور على الوجه المعتاد كما في إراحة الدابة ، ولا أثر للفرق بينهما بأن إعتاب الدابة المضّر بها حرام حتى على مالكها ، بخلاف الأرض لأن العادة محكمة وتعميم محمول عليها للحقوق الضرر للمالك بمخالفتها ، والأوجه عدم إلحاق الآدمي بهما فلا تصح إجازتهما لينتفع به المؤجر ماشاء (وكذا) يصح (لو قال) له (إن شئت) فازرعها (وإن شئت فاغرسها) (في الأصح) ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع وغرس لرضاه بالأضر . والثاني لا يصح للأجهم ، ولا بد كما قاله السبكي أخذا من تصوير المسألة بزيادة ماشئت بأن يقول إن

ثم رأيت في الزيادة وفي كلامه الآتي (قوله فيغرس أو يبني ماشاء) أي ولو بغرس البعض وبناء البعض (قوله في سني) بسكون الياء وأصله في سنين حذفت النون للإضافة فن قرأها بتشديد الياء لم يصب (قوله جذب) هو بفتح الجيم وسكون الدال المهملة وبالباء الموحدة القحط (قوله فالأقرب لزوم أجره مثلها الخ) لعله للانتفاع الممكن اه سم حج . وعليه فلو لم يمكن الانتفاع بها إلا في الزراعة لم يستحق أجره لمدة الغصب (قوله ويفعل ماشاء) شامل لنحو القصب والأرز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع ، والوجه أن يتقيد بالمعتاد في مثل تلك الأرض وإن عم فقال لزرع ماشئت م ر اه سم على حج : أي فطريقه إذا أراد زرع ذلك ولم تجر العادة بزعه في تلك الأرض أن ينص عليه (قوله على الوجه المعتاد) أي بالنسبة للأرض ولونادرا ، ولا نظر لخصوص المستأجر حتى لو كان مثله لا يزرع إلا الحنطة مثلا واعتد في تلك الأرض أن تزرع من غير ما اعتاده نحو المستأجر كالسمسم والقصب مثلا جاز له فعله وإن لم يكن من عادته (قوله والأوجه عدم إلحاق الآدمي) أي حرا كان أو رقيقا ، ولو قيل بالصحة ويحمل على ما جرت به العادة في استئجار مثله لكان له وجه (قوله لرضاه بالأضر) يتجه أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض لأنه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له ، وغاية زرع البعض فقط أنه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز إلى ما هو أخف منه ولا وجه لمنعه ، بل لو قال له إن شئت فاغرس وإن

الشارح إلى آخره إنما ينتظم معه (قوله أو يبني ماشاء) أي من دار أو حمام أو من غيرهما ، وقد مرّ ما يعلم منه أنه لا بد من بيان الموضع والطول والعرض (قوله فالأقرب لزوم أجره مثلها) قال الشهاب ابن قاسم : لعله الانتفاع الممكن (قوله ويلحق به فيما يظهر بيوت منى) أي من حيث الآلة ، وإلا فأرضها لا تملك وما يبني فيها واجب الهدم ، ومن ثم قال العلامة ابن حجر عقب ما ذكر على أنه لو قيل في آلات منى لا أجره فيها مطلقا لم يبعد لأن مالكها متعدّ بوضعها فلم يناسب وجوب أجره مثلها (قوله لينتفع بها المؤجر) كذا في نسخ الشارح ، وحينئذ فتعين قراءته

شئت فازرع ماشئت أو اغرس ماشئت ، فإن لم يزد ما ذكر عاد الخلاف في وجوب تعيين مايزرع ، ولو قال وأجرتكها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين القدر أو لتزرع نصفاً وتغرس نصفاً ولم يخص كل نصف بنوع لم يصح العقد في الثلاثة للإبهام ، وصرح بالأخيرة القفال (ويشترط في إجارة دابة لركوب) عينا أو ذمة (معرفة الراكب بمشاهدة أو وصف تام) له لينتفي الغرر وذلك بنحو ضخامة أو نحافة كما في الحاوى الصغير خلافا للجلال. البلقيني وغيره من اعتبار الوزن إذ وزنه يخل بحشمته ، وإنما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع الوزن ، لأنه إذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل لا يكفي الوصف) وتعين المشاهدة لخبر « ليس الخبر كالمعاينة » ولما يأتي من عدم الاكتفاء بوصف الرضيع (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما في المحرر ، ولا ترد على المصنف وإن زعم بعضهم ورودها لأن كلامه الآتي في المحمل يفيد ، وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج أو إكاف (إن) فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد أو (كان) ذلك (له) أى للمكتوى أى تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام ، واحتز بقوله إن كان له عما لو كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه فلا حاجة إلى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر على ماشاء من نحو سرج يليق بالدابة ، فإن اطرد عرف لم يحتج إلى ذكره ويحمل على المعهود ، وبهذا يرد قول الأذرعى بطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتى يتبع في السرج العرف في الأصح ، ولا بد في نحو المحمل من وطاء وهو ما يجلس

شئت فابن احتمال جواز غرس البعض والبناء في البعض لأنه رضى بكل من ضررى غرس الجميع وبنائه وضرر التبعض إن لم يكن أقل من كل منهما ما زاد عليه ، ويحتمل المنع م ر لأنه لا يلزم من رضاه بمحض ضرر كل رضاه بالملفق منهما ، إذ قد يرضى بمحض ضرر ظاهر الأرض كما في البناء أو بمحض ضرر باطنها في الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه اه سم على حجج (قوله عاد الخلاف) والراجع منه الصحة (قوله أو تغرس) لعل الفرق بين هذه الصورة وصورة المتن أنه في مسألة المتن جعل مورد الإجارة الأرض غير مقيدة بقيد وخيره بعد تمام الصيغة ، بخلاف مسألة الشارح فإنه جعل أحد الأمرين من الزرع والغراس موردا للإجارة فليتأمل اه شيخنا من لفظه . وعبارة حجج : لتزرع وتغرس ، والبطلان عليها ظاهر لعدم بيان مقدار مايزرع وما يغرس اه . وقد يؤخذ ما ذكره شيخنا من الفرق من قول سم على حجج بعد نقله عن الروض وشرحه مانصه : ولا يصح لتزرع أو تغرس للإبهام لأنه جعل له أحدهما لابعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقله عن التقريب اه . وقوله لأنه جعل له أحدهما لابعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان في لتزرع أو تغرس والصحة في إن شئت فازرع وإن شئت فاغرس (قوله أو لتزرع نصفاً) أى أو تزرع نصفاً وتبنى نصفاً أو تغرس نصفاً وتبنى نصفاً اه (قوله بنوع) ومثله لتزرع أو تبنى أو تغرس أو تبنى (قوله للإبهام) أى أو فازرع وابن أو اغرس وابن (قوله فلم يعتبر جمعهما) أى الوصف مع الوزن (قوله ليس الخبر كالمعاينة) وفى رواية كالعيان (قوله يليق بالدابة) ظاهره وإن لم يلق بالراكب ، ويوجه بأن عدم تعيينه ما يركب عليه رضا منه بما يصلح بالدابة وإن لم يلق به . وقد يقال لا بد من لياقته بكل من الراكب والدابة فلو لاق بالدابة أنواع يركب على كل اعتبر منها

بفتح الجيم فيكون من باب الحذف والإيصال أى المؤجر له (قوله فإن اطرد عرف لم يحتج إلى ذكره) عبارة التحفة : مالمو اطرد عرف بما يركب عليه أو لم يكن للراكب فلا يحتاج إلى معرفته ، ويحمل في الأوّل على العرف

عليه وكذا غطاء له إن شرط في العقد ويعرف أحدهما بأحد ذينك مالم يكن فيه عرف مطرد فيحمل عليه الإطلاق (ولو شرط) في عقد الإجارة (حمل المعليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق : وهو ما يعلق على البعير كسفرة وقدر وقصعة فارغة أو فيها ماء أو زاد وصحن وإبريق وإداوة ، قال الماوردي : ومضربة ونخدة (مطلقا) عن الروية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم . والثاني يصح ويحمل على الوسط المعتاد (وإن لم يشترطه) أى حمل المعليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول (حملها في الأصح) ولا حمل بعضها لاختلاف الناس فيه ، وقيل يستحق لأن العادة تقتضيه وسواء أكانت خفيفة كإداوة اعتيد حملها كما اقتضاه إطلاقهم أولا لما مر (ويشترط في إجارة العين) لدابة لركوب أو حمل (تعيين الدابة) أى عدم إيهامها فلا يكتفى بتعيين أحد هذين ولا يقدح في ذكر هذا العلم به مما مر إذ ذلك لا يمنع التصريح به (وفي اشتراط روثيتها الخلاف في بيع الغائب) والأظهر الاشتراط ، ويشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله ، بخلاف الذكورة والأنوثة خلافا للزركشي لأن المشاهدة كافية (و) يشترط (في إجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع والذكورة أو الأنوثة) كبعير بجتي ذكر لاختلاف الأغراض بذلك . إذ الذكر في الأخيرة أقوى والأثني أسهل ، ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا أو قطوفا (ويشترط فيهما) أى في كل من إجارة الذمة والعين للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه نهارا أو ليلا والنزول في عامر أو صحراء لتفاوت الأغراض بذلك ، ولو أراد أحدهما مجاوزة المحل المشروط أو نقصا منه لخوف غالب على الظن لحوق ضرر منه جاز دون غيره ، كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فإنه لا يحسب عليه مدة إقامتها لخوف (إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل) قدر السير عند الإطلاق (عليها)

ما يلقى بالراكب اه شيخنا (قوله بأحد ذينك) أى الوصف أو الروية اه (قوله معلوق بضم الميم) أى مع اللام زيادى (قوله تقدير ما يأكله) أى فيأكل على العادة للمثله . وبقى مالمو اتفق له عدم الأكل منه لضيافة أو تشويش مثلا فينبغى أن لا يجبر على التصرف فيما كان يأكله في تلك المدة لأن ذلك يتفق كثيرا . نعم لو ظهر منه قصد ذلك كأن اشترى من السوق ما أكله وقصد ادخار مامعه من الزاد ليبيعه إذا ارتفع سعره كلف نقص ما كان يأكله في تلك المدة عادة ، فلو امتنع لزمه أجرة مثل حمله بقية الطريق ، وسيأتى في كلام الشارح بعد قول المصنف والطعام المحمول ليؤكل الخ ما له تعلق بذلك (قوله بالبناء للمفعول) ويجوز بناؤه للفاعل يعود الضمير للموخر بل هو أنسب بقوله وإن لم يشترطه انتهى (قوله ككونها بحرا) أى واسعة الخطوة وهو بالتنين ، ففي المختار ويسمى الفرس الواسع الجحرى بحرا ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في مندوب فرس أى طلحة «إن وجدناه بحرا» انتهى بحروفه : أى إنا وجدناه بحرا ، فإن مخففة من الثقيلة انتهى . ظاهر إطلاقه أن ما ذكر يوصف به الإبل والخيول وغيرهما ، وفي حاشية شيخنا الزيادة مانصبه : وقضية سياقه اشتراط ذلك في الإبل والخيول والبغال ، لكن الماوردي والزوياني وصاحب المذهب خصوه بالخيول ، ولا شك في إلحاق البغل به ولا يوصف بذلك غيرهما اه رحمه الله (قوله جاز) أى ومع ذلك يلزمه أجرة مثل استعماله في القدر الزائد ، ولا شيء له في مقابلة مانقص من المسافة

ويركب الموخر في الثانية على ما يلقى بالدابة كما يأتى اه (قوله بالبناء للمفعول) الظاهر أنه ليس بممتعين (قوله فلا يكتفى بتعيين أحد هذين) الصواب حذف لفظ تعيين (قوله إذ الذكر في الأخيرة الخ) عبارة التحفة : ووجهه

فإن لم ينضببط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده ، أو محله عند أمن الطريق وإلا امتنع التقدير بالسير به لعدم تعلقه بالاختيار ، كذا قاله جمع ، قال : ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا ، وحيثلذ يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لا منازل بها مضبوطة انتهى . وقضية كلام الشامل كما أفاده الأذرعى صحة تقديره من بلد كذا إلى بلد كذا للضرورة (ويجب في الإجارة للحمل) عينا أو ذمة (أن يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فإن حضر رآه) إن ظهر (وامتحنه بيده إن) لم يظهر كأن كان في ظلمة أو (كان في ظرف) وأمكن تخمينه لوزنه (وإن غاب قدر بكيل) إن كان مكيلا (أو وزن) إن كان موزونا لأن ذلك طريق لمعرفة ، والوزن في كل شيء أولى لأنه أحصر وأضبط (و) أن يعرف (جنسه) أى المحمول المكيل لاختلاف تأثيره في الدابة وإن اتحد كيله كما في الملح والذرة ، أما الموزون كأجرتها لتحمل عليها مائة رطل ولو لم يقل بما شئت كما نقله الإمام عن قطع الأصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لأنه رضا منه بأضر الأجناس . بخلاف عشرة أفقرة مما شئت فإنه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع الاتحاد في الكيل ، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ، ولا يصح لتحمل عليها ماشئت ، بخلاف لتزرعها ماشئت إذ الأرض تحمل كل شيء ومتى قدر بوزن للمحمول كائنة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فتشترط رؤيتها كحباله أو وصفها ما لم يطرد العرف ثم بغوائر مماثلة : أى

إن قدر بالزمن ، ويحط عنه أجرة مانقص إن قدر بمحل العمل (قوله به) أى بقدر السير كل يوم كفرسخ أو ميل (قوله كما أفاده الأذرعى) هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله أنه يكفى التقدير في زمن الخوف بالإجارة إلى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف أو قل (قوله صحة تقديره) معتمد (قوله إن كان موزونا) أى أو مكيلا حجج (قوله لم يدخل الظرف) نقل سم على منهج عن الروض وغيره دخوله فيما لو قدر بالوزن ، ويمكن حمله على ما إذا قال مائة رطل ولم يزد على ذلك فيخالف ما هنا من قوله مائة رطل حنطة [فرع] لو أجرة دابة لركوب شخص فهزل عما كان هل له خيار أو رجوع على المؤجر يقسط مانقص أو حمل شيء آخر بقدر مانقص ؟ قال م : ينبغى تخيير المؤجر كما خيروا من أجرة دابة لحمل حبة فتندى وثقل انتهى سم على منهج . وقوله تخيير المؤجر لعله المستأجر وفي عكسه يخير ، ثم رأيت في نسخة قال م : ينبغى أنه ليس له شيء من ذلك ، فلو أجرة لهزير فسمن وثقل قال م : ينبغى تخيير المؤجر الخ ، وعليه فانظر الفرق

في الأخيرة أن الذكر أقوى الخ (قوله وإلا امتنع التقدير بالسير به) عبارة التحفة : وإلا لم يجوز تقدير السير فيه انتهت . وانظر ما مرجع الضمير في العبارتين وعبرة القوت . وقال القاضي أبو الطيب : إن كان الطريق مخوفا لم يجوز تقدير السير فيه انتهت . فرجع الضمير فيها الطريق (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف وما بينهما معترض (قوله فتشترط رؤيته كحباله الخ) استشكله الشهاب ابن قاسم بما سيأتى من أن ظرف المحمول في إجارة الذمة على المؤجر فلا معنى لاشتراط رؤيته له أو وصفه ، وأجاب عنه باحتمال فرض هذا في إجارة العين ، أو أن المستأجر اشترط هذا من عنده ، قال : وكذا يقال فيما سيأتى من إدخال الظرف في الحساب ، إذ سيأتى أنه على المؤجر في إجارة الذمة ، وأجاب عن هذا أيضا بأنه قد يقال إنه حيث أدخله في الحساب دل على إرادته أنه من عنده ، قال وهذا أقرب .

قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر ، ويأتى نظير ذلك فيما لو أدخل الظرف في الحساب ، ففي مائة بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف أو يقول مائة مما شئت . وفي مائة قدح بن بظرفها يعتبر أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكر ، أما لو قال مائة رطل فالظرف منها (لاجنس الدابة و) لا (صفتها) فلا يشترط معرفتهما في الإجارة للحمل (إن كانت إجارة ذمة) لأن المقصود مجرد نقل المتاع الملزم في الذمة وذلك لا يختلف باختلاف الدواب (إلا أن يكون) في الطريق نحو وحل كما قاله القاضي الحسين أو يكون (المحمول) الذى شرط في العقد (زجاجا) بثلاث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفها كما في الإجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها في ذلك : وإنما لم يشترطوا في المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وإبطاء عن القافلة لأن المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف في الدابة عيب ، وبحث الزركشى وجوب تعيينها في التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب .

(فصل)

في منافع يمتنع الاستئجار لها ، ومنافع يحق الجواز فيها وما يعتبر فيها

(لاتصح إجارة مسلم لجهاد) ولو صبيا وعبدًا وإن قصد إقامة هذا الشعار وصرف عائدته للإسلام فيما يظهر لتعيينه عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه ، وبه فارق حل أخذ الأجرة على نحو تعليم تعين عليه ، وأقوى البلقيني بإلحاق المراقبة عوضا عن الجندى بالجهاد في عدم صحة الاستئجار لها ، أما الذى فتصح

بين الصورة الأولى والصورة الثانية (قوله لو أدخل الظرف) أى الظرف وحباله (قوله الملزم في الذمة) منه يؤخذ أنه لو استأجره لنقل أحمال في البحر من السويس إلى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التي يحمل فيها لليلة المذكورة ، لكن ينبغى أنه يحمله في سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى (قوله عيب) أى فيتخير بين الفسخ والإجارة .

(فصل) في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يحق الجواز فيها

(قوله إجارة مسلم) شامل للعين والذمة ، وقوله مسلم ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للإمام ، فلو استأجره الآحاد للجهاد لم يصح ، وظاهره ولو إجارة ذمة ، وإن أمكن إبدال نفسه باستئجار ذى لأنه فرعه سم على حج (قوله للإسلام) أى فائدته (قوله لتعيينه عليه) أى حقيقة بأن كان بالغا عاقلا أو حكما بأن كان صبيا ، فإننا لو قلنا بالصحة كان على وليه منعه من الخروج عن الصف (قوله عن الجندى) ومثله غيره بالأولى وإنما قيد به لكونه

(فصل) في منافع لا يجوز الاستئجار لها

(قوله وصرف عائدته للإسلام) أى خلافا لمن قال بالصحة حينئذ (قوله وبه فارق حل أخذ الأجرة على نحو تعليم تعين عليه) قال الشهاب ابن قاسم : يتأمل الفرق فإنه إن أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه أدنى ما نزل به فالتعليم المذكور كذلك ، وإن أريد أن فائدة الجهاد تقع له وتعود إليه فقد يمنع بأنها إنما تعود على الإسلام أو المسلمين وإن كان هو أحدهما ، كما أن فائدة التعليم لا تعود على المعلم بل للمتعلم ، قال : إلا أن يقال يكفى عود الفائدة إليه وإن لم تخصصه فليتأمل اه . أقول : والفرق حاصل أيضا بقوله لتعيينه عليه بحضور الصف إذ معنى تعيينه عليه الذى امتاز به عن المعلم أنه إذا حضر الصف كان التعين عليه عينيا لذاته بحيث لا يسقط عنه بفعل الغير وإن كان فيه الكفاية ، بخلاف مسألة التعليم فتدبر (قوله أما الذى فتصح الخ) أى ويفتقر الجهل بالعمل

لكن للإمام فقط استنجاره للجهد كما يأتي في بابه (ولا) لفعل (عبادة يجب لها) أي فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها ، فإدائه بالوجوب مالا بد منه لأن القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الأجير شيئاً وإن عمل طامعاً كما يدل عليه قولهم كل مالا يصح الاستنجار له لا أجره لفاعله وإن عمل طامعاً وألحقوا بتلك الإمامة ولو لنفل لأنه مصل لنفسه . فمن أراد اقتدى به وإن لم ينو الإمامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به . وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الإجارة وإنما هو من باب الإرزاق والإحسان والمساخمة بخلاف الإجارة فإنها من باب المعاوضة . أما مالا تجب له نية كالأذان فيصح الاستنجار عليه . والأجرة مقابلة لجميعة لا على رعاية الوقت أو رفع الصوت أو الحيلتين . وشمل كلامه زيارة قبره صلى الله عليه وسلم فلا يصح الاستنجار عليها كما قاله الماوردي وغيره ، فزيارة قبر غيره

المستول عليه في الاستفتاء (قوله : لكن للإمام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضي . ونحوه أيضاً سم على حج قال شيخنا : وهو ظاهر لأن القاضي لا يجوز له إلا فعل ما فوضه له الإمام انتهى (قوله أو لمتعلقها) أي كالإمامة فإن متعلقها الصلاة ، ثم رأيت سم على منهج صرح بما ذكره (قوله كما يدل عليه قولهم كل مالا يصح) كان المراد لا يقبل الصحة وإلا فالإجارة الفاسدة يجب فيها الأجرة اه سم على حج : أي مع أنها بصفة الفساد لا يصح الاستنجار عليها ومع ذلك يجب فيها الأجرة اه (قوله الاستنجار له) ومن ذلك ما لو استأجر الخائن لخدمة المسجد فلا أجره لها وإن عملت طامعة لعدم صحة الاستنجار . وبه يعلم ما في كلام سم السابق عند قول المصنف ولا حائض لخدمة مسجد اه (قوله وإن عمل طامعاً) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالأمراء أنهم يجعون لمن يصلي بهم قدراً معلوماً في كل شهر من غير عقد إجارة فلا يستحقون معلوماً لأن هذه إجارة فاسدة ، وما كان فاسداً لكونه ليس محلاً للصحة أصلاً لا شيء فيه للأجير ، وإن عمل طامعاً فطريق من يصلي أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن ينزله شيئاً معيناً مادام يصلي فيستحقه عليه اه (قوله بتلك) أي بتلك العبادة التي يتوقف أصل حصولها على النية (قوله بتلك الإمامة) وكالإمامة الخطابة مر انتهى بهامش الباب (قوله وإنما هو من باب الإرزاق) ومنه ما جرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فإنه يستحق ما جعله له ويكون ما يأخذه من جهة الوافق وليس أجره حقيقة ، وليس له أن يستنيب غيره إلا بإذن من منيبه وللأصيل باقي المعلوم المشروط (قوله كالأذان) ومثله الخطبة (قوله فيصح الاستنجار عليه) أي ولا بد مع ذلك من تقدير المدة ولو من الإمام حيث كان من ماله كما تقدم في الفصل السابق ، وينبغي أن يدخل في مسمى الأذان إذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان في غير المغرب لأنهما وإن لم يكونا من مسماه شرعاً صاراً منه بحسب العرف (قوله لا على رعاية الوقت) عبارة حج : مع نحو رعاية الوقت اه . وهي مخالفة لكلام الشارح ، إلا أن يكون مراده لا على رعاية الوقت وحدها (قوله فلا يصح الاستنجار عليها) معتمد . ولعل وجه الشمول أن تسميتها زيارة

المستأجر له للضرورة كما سيأتي في كلامه في فصل يصح عقد الإجارة مدة تبقى فيها غالباً (قوله أي فيها) وإنما فسر به ليشمل ما إذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذي صرح به بعد (قوله أو لمتعلقها) أي كالإمامة (قوله مالا بد منه) أي في الحصول وإن لم يأثم بتركه (قوله كالأذان) قال الشيخ في الحاشية : وينبغي أن يدخل في مسمى الأذان إذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان في غير المغرب ، لأنهما وإن لم يكونا من مسماه شرعاً صاراً منه بحسب العرف اه (قوله وشمل كلامه زيارة قبر الخ) صريح في وجوب النية فيه ، ولا بعد فيه لتمام

أولى بخلاف الجمالة عليه أى على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وإن جهل ، لا على مجرد الوقوف عنده ومشاهدته لأنه لا تدخل النيابة ، وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الإجارة والجمالة ، واختار الأصحى جواز الاستئجار للزيارة ، ونقل عن ابن سراق (إلا حج) وعمره فيجوز الاستئجار لهما ولأحدهما عن معسوب أو ميت كما مر ، وتقع صلاة ركعتي الطواف تبعا لهما لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة وأصحبه وهدى وذبح وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة وإن توقف على النية لما فيها من شائبة المال (وتنصح) الإجارة لكل مالا تجب له نية كما أفهمه كلامه ، ولهذا فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد (ولتجهيز ميت ودفنه) هو من عطف الخاص على العام اهتماً به وإن تعين عليه لوجوب مؤن ذلك في ماله بالأصالة ثم في مال محونه ثم المياسير ، فلم يقصد الأجبر لنفسه حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البذل (وتعليم القرآن) كله أو بعضه وإن تعين عليه تعليمه لخبر « إن أحق ما أخذتم عليه أجرنا كتاب الله » وصرح به مع علمه مما مر نظراً أو تقديراً لاستثنائه من العبادة واهتماماً به لشبهة الخلاف فيه وكثرة الأحاديث الدالة بظاهرها على امتناعه ، ولو استأجره على تعليم مانسوخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صحح فيما يظهر ، ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لتمكنه من الخروج لقضاء حاجة إلا مع وكيل

وترتب الثواب عليها يتوقف على قصد فكأنه نية ، وإلا فكلام المصنف لا يشمل بل يقتضى صحة الإجارة عليها كالأذان ، ويؤيد ما قلناه توجيهاً للشمول قول حج ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم (قوله بخلاف الجمالة عليه) ومثلاً للإجارة حج . وقضية قول الشارح وإن جهل عدم اشتراط تعيين ما يدعو به (قوله واختار الأصحى الخ) ضعيف (قوله إلا حج) بالجر بدل من عبادة (قوله ولهذا فصله) أى بقوله ويصح (قوله فيصح لتحصيل مباح كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوماً للصيد أو بمحل العمل كصيد هذا الغزال مثلاً (قوله ولتجهيز ميت ودفنه) قال البغوى : لا يجوز استئجار الأرض لدفن ميت لأن نبش القبر لا يجوز قبل بلاء الميت ولا يعرف متى يكون اه حواشى الروض لوالد الشارح . أقول : وقياس ما تقدم في العارية من صحتها له وتتأبد للحاجة الصحة هنا ويغتر الجهل بالمدة للضرورة (قوله ثم المياسير) لم يذكر بيت المال مع أنه مقدم على مياسير المسلمين (قوله كالمضطر فإنه يتعين إطعامه مع تغريمه البذل) لا يقال : قد يشكل عليه تعليل عدم صحة إجارة المسلم للجهاد بتعيينه عليه بحضور الصف بأنه عارض كما هنا . لأننا نقول : تجهيز الميت لا يتعين بالشروع بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم يمتنع على مباشرة تجهيزه الترك ، بخلاف من حضر الصف فإنه لا يجوز انصرافه وإن لم يحتج إليه بوجه وقام غيره مقامه (قوله عليه أجرنا) أى أجره (قوله صح فيما يظهر) وكان المراد الاستئجار على ما ذكر على وجه القرآنية ، وأفهم عدم صحة الاستئجار على منسوخ الأمرين : أى على وجه القرآنية لا مطلقاً إذ لا ينقص عن نحو الشعر مراه سم على حج رحمه الله ، وكذلك يصح الاستئجار لتعليم منسوخ التلاوة والحكم معا إذا عين الآية ، ومفهوم ما هنا محمول على عدم التعيين منه (قوله ولو قال سيد رقيق)

عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد . وعبارة التحفة : ودخل في تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته ، فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردى وغيره ، فزيارة قبر غيره أولى ، بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لأنه مما تدخله النيابة ، وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلها الإجارة والجمالة (قوله لما فيها من شائبة المال) تعليل للمتن كما هو عادته ، ومثله ما في معناه وإلا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك (قوله في مال محونه) لعل صوابه مال مائه

فوكل به صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ، ولا تصح لقضاء ولا تدريس علم إلا إن عين المتعلم وما يعلمه ومثل ذلك الإعادة فيما يظهر ، وينبغي مجيء مثله في الاستئجار للقضاء ، وكالتدريس الإقراء لشيء من القرآن أو الأحاديث ، ويجوز الاستئجار للمباحات كما جزم به الإمام ، واقتضاء بناء غيره له على جواز التوكيل فيها ، وتصح لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو لغيره عقبها عين مكانا أو زمانا أولا للميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر ، ومع ذكره في القلب حالتها كما أفاده السبكي لأن موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب لإجابة ، وإحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة له إذا تنزلت على قلب القارئ ، وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه ، وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وإن لم يجتمعا ، وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدما إلى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة في شرفه جائز ، كما قاله جماعات من المتأخرين وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وقال : إنه حسن مندوب إليه ، خلافا لمن وهم فيه لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له

خرج به ماله قال ولي صغير حر لمعلمه مثلا فلا ضمان عليه إذا تركه فضايع أو سرق منه متاع لأن الحر لا يدخل تحت اليد ، ومتاعه الذي أخذ منه في يد مالكة لا في يد المعلم (قوله فوكل به صغيرا) لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل ذلك الرقيق بخلافه المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ، ومحلله أيضا مالم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج ماله لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفاظ وإن جرت به العادة (قوله وكالتدريس الإقراء لشيء من القرآن) أى غير معين (قوله ويجوز الاستئجار للمباحات الخ) هذا علم من قوله السابق فتصح لتحصيل مباح كصيد (قوله عين مكانا) أى المستأجر (قوله ومع ذكره في القلب) ينبغي الاكتفاء بذكره في القلب في ابتداء القراءة وإن عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما في نية الوضوء مثلا حيث اكتفى بها عند غسل جزء من الوجه وإن لم يوجد استحضارها في بقيته (قوله وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك الخ) .

[فائدة جلية] وقع السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرئ زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم ، ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله إلى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك ، هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من إشعار تعظيم المدعو إليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له بأضعاف مثل ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم ؟ أقول : الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لأن الداعي لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه الصلاة والسلام ، بل كلامه محمول على إظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى ، فاعتناؤه به للاحتياج

(قوله أو مع الدعاء بمثل الخ) معطوف على عند القبر ، وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر : أى أو عند غير القبر مع الدعاء ، وقوله له متعلق بحصل ، وقوله أو بغيره عطوف على بمثل : أى كالمغفرة وقوله للميت متعلق بالدعاء (قوله وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه أن وجود استحضاره بقلبه الخ) أى خلاف ما أفاده قوله قبل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره في القلب من اعتبار اجتماعهما . فالحاصل صحة الإجارة في أربع صور : القراءة عند القبر ، والقراءة لاعنده لكن مع الدعاء عقبها ، والقراءة بحضرة المستأجر ، والقراءة مع ذكره في القلب . وخرج بذلك القراءة لامع أحد هذه الأربعة ، وسيأتي قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الإجارة له ، وأما في حاشية الشيخ من اعتماد الصحة في الآتي فلم أدر مأخذه (قوله جائز كما قاله جماعات) قال الشهاب ابن قاسم : ويؤخذ منه جواز جعل ذلك أو مثله في صحيفة فلان

في كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه ، وحذف مثل في الأولى كثير شائع في اللغة والاستعمال نظير مامر في بما باع به فلان فرسه ، وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف إيهام نقص كما أوضحت ذلك في إفتاء طويل ، وفي حديث أبي المشهور « أجعل لك من صلاتي » أي دعائي أصل عظيم في الدعاء عقب القراءة وغيرها ، ومن الزيادة في شرفه أن يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه ، وكل من أثيب من الأمة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ، ففي الأولى ثواب إبلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي وعمله ، وفي الثالثة ذلك كله وإبلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك شرف لا نهاية له . واعلم أنه لو استأجره لقراءة القرآن فقرا جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا إذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لأنه أقرب إلى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها ، والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده في صورة النسيان ، كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة ، بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره ، فيحمل لإطلاق إثابة الجنب الناسي على إثابته على القصد فقط . وإثابته لا تحصل غرض المستأجر المذكور . ويؤيد عدم الاعتداد بقراءته نفي سنية سجود التلاوة لها كما مر ، وقولهم لو نذرها فقرا جنبا لم يجزئه إذ القصد من النذر التقرب لا المعصية : أي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي فلا يتقرب بها ، وبه فارق البر بقرأة الجنب سواء أنص في حلفه على القراءة وحدها أم مع الجنابة ، ويلغو النذر إن نص عليها فيه مع الجنابة ، والأوجه أنه لو استأجره لتعليم القرآن استحق وإن كان جنبا لأن الثواب هنا غير مقصود بالذات وإنما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ، ولو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالأوجه لزوم قراءة ماتركه ولا يلزمه استئناف مابعده ، وأنه لو استأجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوي أن ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدل الصارف ، ولا ينافيه نصريحهم في النذر باشتراط نيته أنها عنه لأن هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف ما ذكر ثم ، ويؤخذ منه أنه لو استؤجر

المذكور وللإشارة إلى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الإجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعده رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لا تتحقق الإجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الإجابة (قوله سجود التلاوة لها) أي لقراءة الجنب (قوله لو نذرها) أي القراءة (قوله ويلغو) مستأنف (قوله إن نص عليها) أي القراءة (قوله وإن كان جنبا) وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ، ولا ينص على أن يقرئه جنبا فيتفق له الجنابة ويعلم معها ، بخلاف مالهو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه فلا يصح ، لأن ما ذكر ثم عقد على معصية وهو فاسد . لا يقال : المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر . لأننا نقول : قصده للذكر إنما يمنع من كون المأثري به قرأنا حين التعليم وإن حصل به المقصود للمتعليم والاستئجار للتعليم إنما أورده على كون المعلم قرأنا فهو تنصيب من المستأجر على فعل المعصية (قوله ولو ترك من القراءة النخ)

[فرع] أفنى شيخنا الرملي بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندي ، وقياسه جوازه بنحو التركي أيضا .

[فرع آخر] الوجه جواز تقطيع حروف القرآن في القراءة في التعليم للحاجة إلى ذلك اه سم على حجب (قوله ولا يلزمه استئناف ما بعده) أي فلو لم يقرأ سقط ما يقابل المتروك من المسمى (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة

(قوله وفي الثانية هذا وإبلاغ التابعي النخ) قال الشهاب ابن قاسم : يتأمل هذا جدا (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة ، وقوله عما استؤجر له متعلق بوقوعها : أي أنها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره (قوله ويؤخذ أنه لو استؤجر

لمطلق القراءة ومصحناه احتاج إلى النية فيما يظهر (و) تصح الإجارة ولو من زوج كما مرّ لحرة أو أمة وإن كانت كافرة إذ أمنت فيما يظهر (لحضانة) وهي الكبرى الآتية في كلامه من الحضن وهو من الإبط إلى الكشح لأن الحضنة تضمه إليه (وإرضاع) ولولبها (معا) وحينئذ فالمعقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان (ولأحدهما فقط) لأن الحضنة نوع خدمة وآية الإرضاع المتقدمة أول الباب، وتدخل الحضنة الصغرى فيه وهي وضعه في الحجر وإقامه الثدي وعصره له لتوقفه عليها، ومن ثم كانت هي المعقود عليها، واللبن تابع إذ الإجارة موضوعة للمنافع، وإنما الأعيان تتبع للضرورة، وإنما صحت له مع نفيا توسعة فيه لمزيد الحاجة إليه، ولا بدّ من تعيين مدة الإرضاع، ومحلّه أهو بيته لأنه أحفظ، أو بيت المرضعة لأنه أسهل. فإن امتنعت من ملازمة ماعين أو سافرت نخب، ولا تستحق أجره من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع برويته أو وصفه كما في الحاوي لاختلاف شره باختلاف سنه، وتكفل المرضعة تناول مايكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لا ضرر فيه، ولو وجد بلبنها علة نخب به المستأجر. وشمل كلام المصنف ما لو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما في البيان، ولو سقته لبن

(قوله ومصحناه) أي وهو الراجح (قوله وإن كانت كافرة) وليس هذا كالتقاط الكافرة للمسلم وتربيتها له حيث امتنع، لأن في ذلك استيلاء تاما على الولد وإظهارا للولاية عليه المقتضى لحقارة الإسلام عند الكفار، ولا كذلك هذا (قوله الإبط) بالكسر (قوله الكشح) اسم لما تحت الخاصرة (قوله لبها) بالقصر (قوله ومن ثم كانت) أي الحضنة الصغرى (قوله وإنما صحت له) أي الارضاع (قوله مع نفيا) أي عدم ذكرها لما سيأتى من أنه لو استأجرها للإرضاع ونبي الحضنة الصغرى لم يصح، لكنه في التحفة لم يذكر قوله ولو استأجرها للإرضاع ونبي الخضنة الخ، وعبر هنا بمثل ما عبر به الشارح فكذب عليه سم رحمه الله مانصه: قوله وإنما صحت مع نفيا الخ ظاهره مع نبي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه، لكن وصف في شرح الروض الحضنة في قوله وإن نبي الحضنة جاز بقوله الكبرى، وعبارة الزركشي: فإن استأجر للرضاع ونبي الحضنة فالأصح الصحة. ثم قال: وخص الإمام الخلاف بنبي الحضنة الصغرى. فأما نبي الحضنة الكبرى فلا خلاف في جوازه وأقره، لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها أيضا بحجوه (قوله من وقت الفسخ) ظاهره وإن لم تعلم به اه سم على حج (قوله كوطء حليل) وهل تصير ناشرة بذلك فلا تستحق نفقة وإن أذن لها في ذلك قياسا على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبي لغرضها أم لا تصير ناشرة بذلك؟ فيه نظر، والأقرب الأول، وغايته أن الإذن لها في ذلك أسقط عنها الإثم فقط، وإذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وإن خاف العنت لما فيه من الإضرار بالولد المتردى إلى قتله فيجوز له نكاح الأمة حينئذ أم لا؟ فيه نظر أيضا، والأقرب الأول فيفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه في الحيض لذلك بأن الحرمة في الحيض لحق الله تعالى وهنا لحق آدمي فلا يجوز تفويته على صاحبه لأن الضرر لا يزال بالضرر. ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه في المسئلة الأولى فاحذره ولا تغرّ به (قوله بخلاف وطء لا ضرر فيه) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لا يمنع

لمطلق القراءة ومصحناه) أي خلاف مامر من الحصر في الصور الأربع (قوله وإنما صحت له مع نفيا) يعني مع عدم ذكرها كما أوله بذلك الشيخ في الحاشية حتى لا ينافي ما سيأتى قريبا (قوله ولا تستحق أجره من وقت الفسخ) أي وإن أرضعت كما هو ظاهر (قوله باختلاف سنه) قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع (قوله مايكثر اللبن) ينبغي أن المراد كثرة إلى حد الكفاية لا غير فليراجع (قوله كوطء حليل يضر) وتقدم أنه ليس

غيرها في إجارة ذمة استحققت الأجرة أو عين فلا (والأصح أنه) أى الشأن (لا يستتبع أحدهما) أى الإرضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لأنهما منفعتان مقصودتان يجوز لإفراد كل منهما بالعقد فأشبهها سائر المنافع . والثاني نعم للعادة بتلازمهما (والحضانة) الكبرى (حفظ صبي) أى جنسه الصادق بالأنثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء أهم الحضانة عرفا لذلك ، أما الدهن بضم الدال فالأوجه أنه على الأب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها (ولو استأجر لهما) أى الحضانة الكبرى والإرضاع (فانقطع اللبن فالذهب انفساخ العقد في الإرضاع) فيسقط قسطه من الأجرة (دون الحضانة) لما مر من أن كلا منهما مقصود معقود عليه ، والحضانة الصغرى أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلا الثدي كما مر ، ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة للصغرى لم تصح (والأصح أنه لا يجب حبر) بكسر الحاء (وخيط وكحل) وصيغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكخال) وصباغ وملقح ، وفي معنى ذلك قلم النساخ وإبرة الخياط ودور الكحال ومروده ومرهم الجرائحي وصابون وماء الغسال اقتصارا على مدلول اللفظ مع أن وضع الإجارة على عدم استحقاق عين بها وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت : صحح الرافعي في الشرح الرجوع فيه) أى المذكور (إلى العادة) لعدم ورود ما يضبطه لغة وشرعا (فإن اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيًا للغرر (وإلا) أى وإن لم يبين (فتبطل) الإجارة أى لم تصح (والله أعلم) لما فيها من الغرر المفضي إلى التنازع من غير غانة ، وحيث شرطت على الأجير فلا بد من التقدير في نحو المهرم وأخواته ، فإن شرطه مطلقا فسد العقد ، بخلاف ماله اقتضى العرف كونه على المستأجر أو شرطه عليه فلا يجب ذلك . وقضية كلام الإمام أن محل التردد في ذلك عند صدور العقد على الذمة . فإن كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الأوجه ، وفي ذكر المصنف كلام الشرح إشعارًا بترجيح ما فيه وهو المعتمد ، وإذا أوجبنا الخيط والصيغ على المؤجر

الزوج من الوطء خوف الحبل أن ذاك أمر متوقع غير مظنون بخلاف هذا (قوله أما الدهن) وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب أجرة القابلة لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرتة دون ما يتعلق بإصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها لها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه ليس على الأب بل عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض (قوله ولو استأجرها للإرضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح) ظاهره وإن لم يحتج الولد لذلك لقدرته على التمام الثدي بنفسه وهو ظاهر لأن مثل هذا نادر ، على أنه قد يعرض للولد ما يمنعه من ذلك كمرض (قوله فتبطل الإجارة) أى لم تصح : أى وعلى عدم الصحة فيجب للعامل أجرة مثل عمله ، وإذا أحضر من عنده المهرم والكحل ونحوهما هل يرجع ببطلانها على المستأجر لأنه لم يقصد التبرع بها أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر الأول فيرجع بأجرة مثل العمل وبقيمة ما استعمله مما جرت العادة باستعماله (قوله على المؤجر) أى حيث جرت به العادة أو شرط عليه

لمستأجرها للإرضاع منع زوجها من الوطء خوف الحبل وانقطاع اللبن ، فلعلهم يرون الفرق بين تغير اللبن واختلافه على الطفل لأن هناك مندوحة وهي الفسخ ، ويحتمل أن ما هناك في منع المستأجر للزوج وما هنا في امتناعه على المرأة ولا تلازم بينهما ، ويحتمل أن ما هناك في مجرد الخوف وما هنا في غلبة الظن ، ثم رأيت شيخنا جزم بالآخر فليراجع (قوله والحضانة الصغرى أن تلقمه الخ) أى وتعصر له الثدي كما مر (قوله وذور الكحال) قد يقال لا حاجة إليه مع قول المصنف وكحل لأنه هو (قوله وأخواته) أى مما يستهلك كاللحل بخلاف نحو الإبرة والقلم كذا ظهر فليراجع (قوله على المؤجر) بفتح الجيم

فالأوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لأن المؤجر ألتفه على ملك نفسه ، ويظهر لى إلحاق الخبر بالخيوط والصيغ ولم أر فيه شيئا ، ، ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الأرض المستأجرة للزرع ، والذي يظهر فيه كما أفاده السبكي أنه باق على ملك مالئها ينتفع به المستأجر لنفسه ، وفى اللبن والكحل كذلك ، وأما الخيوط والصيغ فالضرورة توجب إلى نقل الملك ، وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يقده الحجاز ، ولا شك أنه يتلف على ملكه ، ولو شرط لطبيب ماهر أجره وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى إن صحت الإجارة كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم وإلا فأجرة المثل ، وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء ، بل إن شرطه بطلت الإجارة لأنه بيد الله تعالى . نعم إن جاعله عليه صبح ولم يستحق للمسمى إلا بعد وجوده كما هو ظاهر .

(فصل) فيما يلزم المكبرى أو المكبرى لعقار أو دابة

(يجب) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى على المكبرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (إلى المكبرى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده ، فلو تلف ولو بتقصير فعل المكبرى تجديده ، فإن امتنع لم يجبر ولم يأثم . نعم يتخير

(قوله فيتصرف فيه) أى المذكور (قوله والكحل كذلك) أى إنه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر (قوله ولو شرط لطبيب ماهر الخ) أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتى أول الجراح والتعازير من أنه يضمن ماتولد من فعله ، بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجره ويرجع عليه بضمن الأدوية لتقصيره بمباشرة لما ليس هو له بأهل ، ومن شأن هذا الإضرار لا النفع حج رحمة الله . وكتب عليه سم ما نصه : هل استئجاره صحيح أولا ؟ إن كان الأول فقد يشكل الحكم الذى ذكره ، وإن كان الثانى فقد يقيد الرجوع بضمن الأدوية بالجهل بخاله م ر فليحرره رحمه الله . والظاهر الثانى ، ولا شيء نه فى مقابلة عمله لأنه لا يقابل بأجرة لعدم الانتفاع به ، بل الغالب على عمل مثله الضرر (قوله إن صحت الإجارة) أى كأن قدرت بزمان معلوم (قوله إن شرطه) أى الشفاء .

(فصل) فيما يلزم المكبرى أو المكبرى

(قوله فيما يلزم المكبرى أو المكبرى الخ) أى وما يتبع ذلك من انفساخ الإجارة بتلف الدابة وغيره (قوله أو المكبرى) الأولى حذف الألف وبه عبر حج (قوله لدفع الخيار) أى لا لدفع الإثم (قوله تسليم مفتاح الخ) [فرع] هل تصح إجارة دار لا باب لها ؟ فيه نظر ، وقد يتجه الصحة إن أمكن الانتفاع بها بلا باب كأن أمكن التسلق من الجدار ، وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كأن رآها قبل ثم سد بابها ثم استأجرها اعتمادا على الروية السابقة الوجه الثبوت فليراجع المسئلة اه سم على حج (قوله فعلى المكبرى تجديده) أى مع ضمان المكبرى لقيمتها الآن إن تلف بتقصير لا ما صرفه عليه (قوله فإن امتنع لم يجبر) أى من التجديد ، وقضية قوله أولا فى

(قوله لأن المؤجر ألتفه) حسا أو حكما (قوله أنه باق على ملك مالئها) تقدم هذا آنفا ولعل الصورة أنه حصل به السقيا بالفعل حتى يكون نظير مانحن فيه (قوله ينتفع به المستأجر لنفسه) أى فى الأرض كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفى اللبن) صريح فى أن المرأة تملك لبن نفسها وانظر فى أى وقت يحكم بملكها له هل وهو فى الضرع أو بعد الانفصال ؟ يراجع .

(فصل) فيما يلزم المكبرى أو المكبرى

(قوله ولو بتقصير) ومعلوم أنه فى حالة التقصير بضمنه وقد صرح به غيره ، وظاهر أن ضمانه بالقيمة ،

المكترى ويجرى ذلك في جميع ما يأتي ، (وقول القاضى بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له . نعم لو كان جاهلا بشبوته وهو ممن يعذر احتمال ما قاله ، وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لأنه منقول وليس بتابع) وعمارته على المؤجر (الشاملة لنحو تطيين سطح وإعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الفاتت به مجرد الزينة لأنها غرض مقصود ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه ابتداء ودواما وإن احتاجت لآلات جديدة (فإن بادر) أى قبل مضي مدة لمثلها أجرة (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذلك (وإلا) بأن لم يبادر (فللمكترى) قهرا على المؤجر (الخيار) إن نقصت المنفعة بين الفسخ والإبقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله ، ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط إلا أن يتولد منه نقص ، وبحث الولي العراقي سقوطه

في تفسير قول المصنف يجب : يعنى بتعين لدفع الخيار لأنه لا يجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل ، فإنه حيث صححت الإجارة استحق المكترى المنفعة على المكترى ، فعدم التسليم والتجديد امتناع من حق توجه عليه فعلة ، فالقياس أنه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم ، وقد تقدم أن البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان موجلا (قوله وقول القاضى بانفساخها في مدة المنع ظاهر) وفي نسخة غير ظاهر (١) لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له . نعم لو كان جاهلا بشبوته وهو ممن يعذر احتمال ما قاله اهـ . ولعل ما في الأصل هو الذى رجع إليه ، ووجهه أنه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فأت جزء من المنفعة المعقود عليها فيفسخ فيها العقد كتلف بعض المبيع تحت يد البائع ، وذلك مقتضى لثبوت الخيار لتفريق الصفقة عاياه ، وفي سم على حجج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه : قوله قال القاضى وينفسخ في مدة المنع ما قاله القاضى ظاهر شرح مـ . ويؤيده ويوافقه ما سيأتى في غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ في كل مدة مضت في زمن الغصب ، وإن لم ينفسخ في التنظير في كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله وخرج بالضبة القفل) أى ولو لم يكن لها غلق غيره (قوله قلعه هو) أى المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما فعله لا يسقط خياره حيث لم يعده المكترى (قوله لكون الفاتت به) أى الرخام وقوله لأنها أى الزينة (قوله ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه) أى لأنه بإيجاره نقل المنفعة من ملكه للمستأجر بتلك الصفقة فقلع الرخام أو نحوه تفويت لحق المستأجر (قوله وإن احتاجت) غاية (قوله ومن ثم زال) أى الخيار وقوله بزواله : أى الضرر ، وقوله ولو وكف : أى نزل المطر منه (قوله إلا أن يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتى في مسألة الدابة أنه لو كان الكف لخلل في السقف لم يعلم به قبل أن يستحق أرش النقص لما مضى سواء فسخ الإجارة أم لا (قوله وبحث الولي العراقي سقوطه) أى الخيار ، والمعتمد عدم

وعبارة التحفة : وهو أمانة بيده ، فإذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا ، وفيهما يلزم المكترى تجديده انتهت . وكان ينبغي للشارح أن يعبر بمثله وإلا فما فرعه على الأمانة لا تعلق له بها (قوله وقول القاضى بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر) لعل صورة المسئلة أنه غير منتفع بالدار في تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع . واعلم أن هذا يرجع إليه الشارح بعد أن كان تبع ابن حجر في التنظير في كلام القاضى (قوله وإن احتاجت لآلات جديدة) غاية في المتن (قوله بين الفسخ والإبقاء) متعلق بالخيار (قوله وبحث الولي العراقي سقوطه الخ) الظاهر أن الشارح لا يرضى هذا أخذا من إطلاقه فيما مر امتناع قلعه وبقرينة التعليل المار مع إسناد هذا لقائه بحثا المشعر بعدم تسليمه

(١) (قول المصنف وفي نسخة غير ظاهر الخ) هذه ، النسخة هي ما في جميع النسخ التي بأيدينا ولم نر النسخ التي كتب عليها اهـ

بالبلاط بدل الرخام لأن التفاوت بينهما ليس له كبير وقع . وأنه لو شرط إبقاء الرخام فسبح بخلف الشرط ، ومحل ما تقرر في الحادث . أما مقارنة علم المكترى به فلا خيار له . وإن علم أنه من وظيفة المكترى لتقصيره بإقدامه مع علمه به . هذا كله فيمن تصرف عن نفسه . أما المتصرف عن غيره والناظر فتجب عليه العمارة عند تمكنه منها لكن لا من حيث الإجارة ، ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على تسليمها ابتداء أو دواما إن أراد دوام الإجارة ، وإلا فللمكترى الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها . فإن قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع . ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن وأنه لا يكلف النزاع من الغاصب وإن سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به في كلامهم (وكسح الثلج) أى كنسه (عن السطح) الذى لا ينتفع به الساكن كالجملون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذى ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وإن كثرت (وكناسة) حصلا في دوام المدة وهى ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام كما اعتمده ابن الرفعة ورماد غيره كذلك (على المكترى) بمعنى أنه لا يجبر عليه المكترى لتوقف كمال انتفاعه لا أصله على رفع الثلج . ولأن الكناسة من فعله ، والتراب الحاصل بالرياح لا يلزم واحدا منهما نقله ، وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة .

السقوط لما تقدم من أن الزينة به مقصودة وقد فاتت (قوله لتقصيره بإقدامه مع علمه) ومنه ما لو كانت الدار بلا باب كما تقدم عن سم (قوله فتجب عليه العمارة عند تمكنه) أى حيث ترتب على عدمها صرر للوقف أو للمولى عليه أو الواقف ، أما لو كان الخلل يسيرا لا يظهر به تفاوت في الأجرة ولا غيرها كان صداع يسير في بعض السقف أو جدار فلا (قوله لكن لا من حيث الإجارة) بل من حيث رعاية المصلحة للوقف وللمولى عليه (قوله ويؤخذ منه أنه لو قصر ضمن) أى العين بقيمتها وقت الغصب ويكو للحيلولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه (قوله وإن سهل عليه) أى كما صمم عليه م ر خلاف ما صمم عليه طب اه سم على منهج . وكتب أيضا قوله وإن سهل عليه يتأمل هذا مع قوله أولا فإن قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه اللهم إلا أن يقال : إن عدم اللزوم إذا غرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافي (قوله كالجملون) أى وكما لو كان السطح لامرقى له وكتب أيضا قوله كالجملون قال في المنهج وإلا فيظهر أنه كالعرصة أى فيجب تنظيفه منه (قوله بالمعنى السابق) أى أنه يتعين لدفع الخيار (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) ظاهره وإن تعذر الانتفاع بها معه لأنه لا فعل فيه من المكترى والمكترى متمكن من إزالته ، ومثله يقال في الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لأن الكناسة من فعله .

[فائدة] العرصة : كل بقعة بين الدور لاشيء فيها ، وجمعها عراض وعرصات .

[فرع] لو انهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية اه سم على منهج . وكتب أيضا لطف الله به قوله لا يلزم واحدا منهما : أى لا في المدة ولا بعدها ، وعليه فلو اختلفا هل هو من الرياح أو غيرها فهل يصدق المكترى أو المكترى ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأن الأصل عدم لزوم النقل وبراءة ذمته (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) أى دون الثلج . قال حجج : وكذا قبل انقضاء المدة إن أضرت بالسقف

فليراجع (قوله وأنه لو شرط إبقاء الرخام الخ) صريح هذا السياق أنه بحث آخر لأبى زرعة وليس كذلك ، وإنما هو بحث لابن حجر كما يعلم بمراجعة تحفته (قوله فإن قدر عليه) أى دفع نحو الحريق (قوله وأنه لا يكلف النزاع من الغاصب) أى سواء توقف على خصومة أم لا ، لكن له النزاع إن لم يتوقف على خصومة بخلاف ما إذا توقف عليها : أى من حيث المنفعة فيخاصم (قوله بالمعنى السابق) أى إن أراد دوام الإجارة (قوله بمعنى أنه لا يجبر عليه المكترى)

وعليه بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ، ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة ، وفارقا الكناسة بأنهما نشأ عما لا بد منه بخلافها ، وبأن العرف فيها رفعها أولا فأولا بخلافهما ، ويلزم المؤجر تسليمهما عند العقد فارغين وإلا ثبت للمكثري الخيار ولو مع علمه بامتلاكهما ، ويفارق مامر من عدم خياره بالعيب المقارن بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه ، بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما (وإن أجر دابة لركوب) عينا أو ذمة (فعلى المؤجر) عند الإطلاق (إكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير ، وفسره كثير بالبرذعة ، ولعله مشترك ، وفي المطلب أنه يطلق

(قوله وعليه) أي المكثري قبل انقضاء المدة (قوله تفريغ بالوعة وحش) الحش بفتح الحاء وضمها كما في مختار الصحاح : [فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو تعذر الحش هل يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينتفع به فقط ؟ والجواب عنه أن الظاهر الثاني ، وعليه فلو كان مازاد تشوش راحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال فيه : إن كان عالما بذلك فلا خيار له وإلا ثبت له الخيار (قوله مما حصل فيهما بفعله) أي ولا يجبر على ذلك وإن تولد منه ضرر تلجدران ، فإن أراد المالك دفع الضرر فعلة لحفظ ملكه ، وينبغي كما مر أن هذا فيمن يتصرف عن نفسه ، أما الناظر والولي فيجب عليهما ذلك عملا بالمصلحة ، هذا وقياس ما ذكره حج في الكناسة إجبار المكثري قبل انقضاء المدة على تفريغ بالوعة والحش حيث تولد منهما ضرر ، وهو قضية كلام سم على منهج ، والأقرب عدم اللزوم كما هو قضية كلام الشارح ، ويفرق بينهما وبين الكناسة بأنه جرت العادة في الكناسة بأن تزال شيئا فشيئا وأنه لا ضرورة إلى وجودها بخلاف بالوعة والحش .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر وأريد غسله هل هو على المستأجر أو المؤجر ؟ والجواب عنه أن الظاهر أن يقال : يأتي فيه جميع ما قيل في الكناسة ، ويحتمل وهو الأقرب أن يأتي فيه ما في الحش فلا يجب عليه غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لأنه ضروري عادة في الاستعمال (قوله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة) بئى مالواستأجر مدة تلي مدته ، فإن استأجر مدة أو مدتين في مجلس واحد في عقود متعددة فالكل كالمدة الواحدة ، وإن استأجر بعد فراغ مدته وطلب من المؤجر التفريغ لزمه ، فإن لم يفرغه ثبت للمكثري الخيار وإن كان الامتلاء بفعله لعدم لزوم التفريغ له (قوله بأنهما) أي ما في بالوعة والحش (قوله وبأن العرف فيها) أي الكناسة (قوله فارغين) أي على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر استعمالها بما لا يمنع المقصود منهما كما يؤخذ من قوله بأن استيفاء منفعة السكنى تتوقف ، وعليه فلو سلمهما له مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم انتفع بهما المستأجر فصارا لا يمكن الانتفاع بهما بأن امتلا هل يثبت للمكثري الخيار أم لا لأن عدم الانتفاع إنما نشأ عن فعله ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن منع الانتفاع إنما حصل بما كان موجودا قبل ، وكتب أيضا لطف الله به قوله فارغين لو اختلفا في الامتلاء وعدمه فهل يصدق المؤجر أو المستأجر ؟ فيه نظر ، والأقرب في ذلك الرجوع إلى القرائن ، فإذا كانت الإجارة منه منذ شهر مثلا صدق المستأجر وإلا صدق المؤجر أخذا بما قالوه فيما لو اختلفا في جراحة سائلة بالمبيع والبيع والقبض من أمس مثلا حيث قالوا فيه إن المصدق المشتري بلا يمين (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) المتبادر من هذه العبارة أن الإكاف مختص بالحمار كما أن السرج مختص بالفرس

أي مع لزوم تنظيفه عليه بعد المدة حتى يفارق الغبار الحاصل بالريح الآتي (قوله وهو للحمار كالسرج الخ)

في بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عايه الحزام اه . والمراد هنا ماتحت البرذعة (وبرذعة) بفتح أوله ثم ذال معجمة أو مهملة وهي الحلس الذي تحت الرجل كذا في الصحاح في موضع كالمشارك . وقال في حلس : الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهي الآن ليست واحدا من هذين ، بل حلس غليظ محشو ليس معه شيء آخر غالبا (وحزام) وهو ما يشد به الإكاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضم أوله وتخفيف الراء حلقة تجعل في أنف البعير (وخطام) بكسر أوله يشد في البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكن اللازم له عليها مع اطراد العرف به ، فاندفع بحث الزركشي أن محل ذلك عند اطراد العرف به وإلا وجب البيان كما مر في نحو الخبر ، أما إذا شرط أنه لا شيء عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة) أي ما يظل به على المحمل (ووطاء) وهو ما يفرش في المحمل ليجلس عليه وغطاء بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير أو أحد الحاملين إلى الآخر لأن ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالإجارة ، وقد نقل الماوردي عن اتفاقهم أن الحبل الأول على الجمال لأنه من آلة التمكن ، وهو ظاهر لكونه كالخزام ، وفارق الثاني بأن الثاني لإصلاح ملك المكترى (والأصح في السرج) للفرس المستأجر عند الإطلاق (اتباع العرف) قطعاً للنزاع . ومحل عند اطراده بمحل العقد وإلا وجب البيان كما مر . والثاني أنه على المؤجر كالإكاف . والثالث المنع لأنه ليس له عادة مطردة ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على أن الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وإن اقتضى في مواضع أخرى عدمه ، لأن العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجب إناطته به مطلقا ، وبه يفرق بينه وبين مامر في المساقاة وما يأتي في الإحداد (وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذمة) لالتزامه النقل (وعلى المكترى في إجارة العين) لأنه ليس عليه سوى تسليم الدابة مع نحو إكافها وحفظ الدابة على صاحبها ما لم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لأنه كالمودع (وعلى المؤجر في إجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (ليتعهدا) عليه أيضا (إعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف في كيفية الإعانة فينبغي البعير

والقبت مختص بالبعير ، ولا يفهم من هذا بيان حقيقته ، وعليه فقوله وفسره بعضهم الخ بيان لما أجمله من قال هو كالسرج الخ ، وإذا كان كذلك لم يظهر معنى قوله ولعله مشترك (قوله والمراد هنا ماتحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعركة لاهي لعطفها عليه (قوله كالمشارك) اسم كتاب (قوله وقال في حلس) أي في مادتها (قوله وخطام) وعليه أيضا نعل احتيج إليه (قوله أما إذا شرط الخ) محترز عند الإطلاق ، وفي الروض وشرحه : فإن اكترى الدابة عريا كأن قال اكترت منك هذه الدابة العارية فقبل فلا شيء عليه من الآلات اه سم على حجج (قوله وتوابعهما) ومن ذلك الآلة التي تساق بها الدابة (قوله على الجمال) ضعيف (قوله وهو ظاهر) أي من حيث المعنى ، وإلا فالمتعمد أنه على المكترى (قوله وإن اقتضى في مواضع) الأولى أن يقول : وإن جروا في مواضع أخر على خلافه (قوله وعلى المؤجر في إجارة الذمة) ومنه ما يقع في مصرنا من قوله أوصلني للمحل الفلاني بكذا

هذا تفسير له باعتبار اللغة ، وسيأتي تفسيره بالمعنى المراد (قوله وهو ما يشد به الإكاف) يعني بالمعنى اللغوي وهو ما فوق البرذعة أو نفس البرذعة على مامر فيه (قوله أما إذا شرط) محترز قوله عند الإطلاق (قوله وعلى المكترى محمل ومظلة الخ) قال الشهاب ابن قاسم : شامل للعين والذمة بدليل تعميم القسم ، ويتحصل مما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق ، وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره إن كان له أن ما ذكر من المحمل وغيره على المكترى وهو ما ذكر هنا ، فإن كان معه فلا بد من معرفته وهو ما ذكره هناك ، وإلا لم يحتج لمعرفة ويركبه

تحمو امرأة وضعيف حالة الركوب وإن كان قويا عند العقد ، ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يتأق فعله عليها كصلاة فرض لا نحو أصل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع ، وليس له التطويل على قدر الحاجة : أى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر ، فلو طول ثبت للمكرى الفسخ ، قاله الماوردى . وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ، ولا يلزمه النزول عنها للإراحة ، بل للعقبة إن كان ذكرا قويا لاوجاهة ظاهرة له بحيث يخل المشى بمروءته عادة ، وعليه إيصاله إلى أول البلد المكرب إليها من عمرانها إن لم يكن لها سور وإلا فإلى السور دون مسكنه . قال الماوردى : إلا إن كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله منزله ، ولو استأجره لحمل حطب إلى داره وأطلق لم يلزمه إطلاعه السقف وهل يلزمه إدخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الإجارة قولان أحدهما أولهما ، ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الأمن لم تحسب عليه مدته . وله حينئذ حكم الوديع في حفظها وإن قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن إن عرفه المؤجر . وإن ظن الأمن فوجهان أحدهما

فإنه إن اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى وإلا فأجرة المثل (قوله وإن كان قويا عند العقد) وظاهره أنه لا خيار للمكرى بطرو ذلك على المكربى ، ويفرق بين هذا وما تقدم في المرض من أنه لا يلزم المكربى حمله مريضا لأن مرض المكربى يؤدي إلى دوام ضرر بالدابة يدوام ركوبه عليها ، بخلاف ما هنا فإنه يسير يتسامح بمثله عادة حتى إنه يقصد الأجانب في طلب الإعادة به منهم (قوله ويقرب نحو الحمار) أى فلو قصر فيما يفعله مع الراكب فأدى ذلك إلى تلفه أو تلف شيء منه فهل يضمن أولا ؟ فيه نظر ، والأقرب الضمان (قوله من فعل نفسه) ظاهره وإن خالف الوسط المعتدل من غالب الناس ، وينبغي أن يقال : إن لم يعلم المكربى بحاله وقت الإجارة ثبت له الخيار (قوله إن كان ذكرا) وخرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وإن قدرت على المشى لما فيه من عدم السر لها (قوله لاوجاهة) أى فإن كان كذلك لم يلزمه النزول عن الدابة (قوله دون مسكنه) وظاهر أن محل هذا عند الإطلاق ، أما لو نص له على الوصول إلى منزله فيجب عليه لأنه من جملة ما استؤجر له ، وينبغي أن مثل النص مالمو جرت العادة بإيصال المكربى إلى منزله (قوله ولو استأجره لحمل حطب) وليس من ذلك السقاء فإنه ليس مستأجرا لنقل الماء بل الماء مقبوض منه بالشراء الفاسد ، فإن شرط عليه في العقد نقله إلى محل الماء المعتاد بطل العقد ، وإلا صح ولا يلزمه نقله ، فإن فعل تبرعا فذاك وإلا فعلى المشتري إحضار أوان للموضع الذى اشتري منه ليتسلم فيها الماء (قوله والطريق آمن) أى فى الواقع (قوله فرجع بها ضمن) قضيته أنه لا فرق في هذا التفصيل بين وجود وكيل للمالك أو حاكم أو أمين فى الموضع الذى رجع منه وعدمه ، وهو مخالف لعموم ما يأتى عن تصريح الأكابر ، إلا أن يقال : إن الفرض هنا أنه استأجرها للذهاب بها والعود عليها (قوله فرجع فيه) أى الخوف (قوله وإن ظن)

المؤجر على ما يليق بدابته كما ذكره الشارح هناك إلى آخر ما ذكره الشهاب المذكور (قوله إلى أول عمرانها) هذا إذا كانت الإجارة للركوب فقط (قوله ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن الخ) هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الأنوار ولو كان الطريق آمنا والإجارة للذهاب والإياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع إلى أن ينجل ولا يحسب زمن المكث ، فإن رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن أصابها آفة أخرى ضمن لأن من صار متمديا لم يتوقف الضمان عليه على أن يكون التلف من تلك الجهة ، ولو كان الطريق مخوفاً فى الأول ،

عديم تضمينه (و) عليه أيضا (رفع الحمل وحطه وشدّ الحمل وحله) وشدّ أحد الحملين إلى الآخر وهما بالأرض وأجرة دليل وخفير وقائد وسائق وحافظ متاع في المنزل، وكذا نحو دلو ورشاء في استئجار لنحو الاستقاء لاقتضاء العرف جميع ذلك (وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكثري والدابة) فلا يلزمه شيء مما مر لأنه لم يلزم سوى التمكن منها المراد بالتخلية وليس المراد إن قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك أنه يشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووي: ولا يكفي ركوبها، وتستقر الأجرة في الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية في العقار وبالموضع بين يدي المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض إلى انقضاء المدة، وله قبله أن يوجرها من المؤجر كما صححه في الروضة هنا لا من غيره، وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين عدم صحتها في نظيره من البيع بأن تسليم المعقود عليه هنا إنما يتأق باستيفائه، وبعد الاستيفاء لا يصبح لإيجاره (وتنفسخ إجارة العين) بالنسبة للمستقبل كما يأتي، وذكر هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق إبدالها في إجارة الدابة، ولو كان تلفها أثناء الطريق استحق المالك لها قسط الأجرة، بخلاف ما لو تلفت العين المستأجرة لحملها أثناء الطريق كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أخذاً من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلماً له، ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لاشيء له. والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوق العمل مسلماً لظهور أثره على المحل، والحمل لا يظهر أثره على الجرة اهـ. وبما قالاه علم أنه يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مسلماً وظهور أثره على المحل،

أى المؤجر (قوله عدم تضمينه) أى المستأجر (قوله وحافظ متاع في المنزل) عبارة الروض في المنازل والتقييد بالمنازل والمنازل يخرج حال السير فليراجع اهـ سم على حج. أقول: قوله رجع يعلم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ (قوله وبالموضع بين يدي المستأجر) تقدم في البيع قبل قبضه أن محل الاكتفاء بذلك حيث كان المبيع خفيفاً يمكن تناوله بائيد، وقياسه أن يأتي مثله هنا (قوله وله) أى للمستأجر في إجارة العين، وقوله قبله: أى القبض (قوله وفرق الوالد) قد يتوقف فيه بأن القبض في كل شيء بحسبه وهو هنا بقبض العين، بدليل أنه يوجرها من غير المكثري، فلو توقف القبض على الاستيفاء لم يكن فرق بين كون الإيجار قبل القبض وبعده، وقد مر أنه لو كان رأس مال السلم صفقة كان قبضها في المجلس بقبض محلها ولو عقارا اهـ حج (قوله ولو كان تلفها) أى الدابة (قوله بخلاف ما لو تلفت العين الخ) أى فلا شيء له، وظاهره أنه لا فرق بين كون المالك مع العين أم لا. وهو لا يخالف ما استند إليه في قوله أخذاً من قولهما الخ لما ذكره بعد من أن الخياطة يظهر أثرها على المحل (قوله لاشيء له) أى لا أجرة له ثم إن قصر حتى تلفت صمها وإلا فلا. ومن التفصيل ما لو علم المكثري بعجز

فإن علم المكثري وأجاز جاز له الرجوع مع قيام الخوف ولا ضمان، وإن جهل فوجهان انتهت (قوله وفرق الوالد بين عدم صحتها) أى وبين ما هنا، ولعله أسقطه الكتبة (قوله إنما يتأق باستيفائه) وبعد استيفائه لا يصبح لإيجاره: أى فلو أوقفنا صحة إيجاره على قبضه لانسدت عليه باب الإجارة، لكن هذا الفرق قد يتوقف فيه من وجهين: الأول أنهم جعلوا هنا قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة حينئذ فيقال كان المتبادر أن لا يصبح لإيجاره إلا بعد قبض العين القائم مقام قبض المنفعة، لأنه لما تعلد القبض الحقيقي بقبض المنفعة فما في حكمه من قبض العين قائم مقامه والميسور لا يسقط بالمعسور. الوجه الثاني أن هذا الفرق يقتضى أن لا فرق بين إيجاره من المؤجر ومن غيره

ولو أقر بعد دفع الأجرة بأن لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الإجارة رجع بها لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخي على المنقول المعتمد لأن الضرر يتجدد بمرور الزمان (بعينها) المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث لتضرره ، وهو كما قاله الأذرعى وغيره ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها لكونها تعثر أو تتخلف عن القافلة ، بخلاف خشونة مشيها كما جزما به ، لكن صوب الزركشى قول ابن الرفعة أنه عيب كصعوبة ظهرها ، ولا ينافى ذلك عدّهم له في المبيع عيبا ، فقد أجاب الشيخ عنه بأن المعدود ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط . وإذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الأرض أو في أثنائها وفسخ وجب لما مضى وإن لم يفسخ لم يجب للمستقبل ، وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزى وجوبه (ولا خيار في إجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الإبدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لأن المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم ، فإذا لم يرض به رجع إلى ما في الذمة ، ولو عجز عن الإبدال ثبت للمستأجر الخيار كما بحثه الأذرعى ، ويختص المكترى بما تسلمه فله إيجارها ، ويمتنع إبدالها بغير رضاه ويتقدم بمنفعتها على جميع الغرماء (والطعام المحمول ليوكل) في الطريق إذا لم يتعرض في العقد لإبداله ولا لعدمه (يبدل إذا أكل في الأظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا إلى كذا ، وكأنهم إنما قدموه على العادة بأنه لا يبدل لعدم إطرادها . والثاني لأن العادة عدم إبدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ يسعره فيه أبدل جزما . نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الشرط ، ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي أنه ليس للمؤجر مطالبة بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ،

الدابة عن حمل مثل ما حملها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها (قوله ولو أقر) أى المستأجر (قوله ثم بان فساد الإجارة رجع بها) أى بالأجرة المسماة لفساد الإجارة ، وعليه أجرة المثل لمدة وضع يده على العين وقد يقع انتقاص . وفي حجج : ولو أبرأه المؤجر من الأجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكترى عليه بشيء اهـ . وكتب عليه سم : انظر لو وهبه المؤجر الأجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا اهـ . أقول : القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا أقر بأن يزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى أنه إنما أقر بذلك بناء على صحة العقد الذى جرى بينهما وادعى أنه يشتمل على ربا وأقام بذلك بينة وأراد إسقاط الزيادة ، وأنه إنما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو أنه يقبل ذلك منه عملا بالبينّة ، ولا ينافيه إقراره لأنه إنما بناء على ظاهر الحال من صحة العقد (قوله بخلاف خشونة مشيها) والمراد بالخشونة إعتاب ركبها كأن تتحوّل في منعطفات الطريق مثلا ليخالف صعوبة ظهرها (قوله لكن صوب الزركشى الخ) معتمد (قوله ورجح الغزى) معتمد (قوله يبدل إذا أكل) ظاهره وإن لم يحتج إليه بأن كان قريبا من مقصده ، ولو قيل بأنه لا يبدله إلا إذا كان يحتاج إليه قبل وصوله مقصده لم يكن بعيدا ، وكذا يقال فيما لو أكل بعصه (قوله عملا بمقتضى اللفظ) أى لفظ الإجارة ، وقوله وحمل كذا إلى كذا وما أكل لا يصدق عليه أنه حمل للمحل المعين (قوله بسعره) أى بأن زاد قدرا لا يتغابن به (قوله فالظاهر كما قاله السبكي الخ) معتمد

(قوله لأن الضرر) أى بسبب هذا العيب الحاصل (قوله فقد أجاب الشيخ) يوهم أن هذا التقييد من عند الشيخ وليس كذلك بل هو كذلك في كلام الأصحاب ، وعبارة التحفة : ولا تخالف لقولهم في البيع إنه عيب إن خشي منه السقوط ، وعليه يحمل الثانى : يعنى كلام الزركشى (قوله نعم لو شرط عدم إبداله اتبع الخ) عبارة التحفة : واختار السبكي أنه لا يجوز الإبدال إلا إن شرط قدرا يعلم أنه لا يكفيه ، وإذا قلنا لا يبدل فلم يأكل منه شيئا فهل

- ٣٠٥ -

ويحتمل أن له ذلك للعرف لأنه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق . قال : وهو الذى إليه يُميل ، وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعاً ويقول إذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعاً على نزاع فيه وبفرضه الكلام في المأكل المشروب . فيبدل قطعاً للعرف .

(فصل)

في بيان غاية المدة التى تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الأجير
يد أمانة وما يتبع ذلك

(يصح عقد الإجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالباً) لإمكان استيفاء المعقود عليه حينئذ كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة وثلاثين سنة في العبد على ما يليق بكل منها وكما سنة أو أكثر في الأرض طلقاً كانت أو وقفاً لم يشترط واقفه لإيجاره مدة . قال بغوى : والمتولى القاضى إلا أن الأحكام اصطلاحاً على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف ، وفي الأنوار أن ما قالاه هو الاحتياط . قال الشيخان : وهذا الاصطلاح غير مطرد : قال السبكي : ولعل سببه أن إجارة الوقف تحتاج إلى أن تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلية البعيدة صعب . قال : وفيه أيضاً منع الانتقال إلى البطن الثانى وقد تلف الأجرة فتضيق عليهم ، ومع ذلك تدعو الحاجة إليه لعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد

(قوله ما حمل ليوصل) أى فتلف قبل الوصول (قوله فيبدل قطعاً) أى فلو لم يبدنه في المسائل المذكورة لم يسقط من المسمى شيء لأنه لم يوجد من المكربى مانع .

(فصل) في بيان غاية المدة

(قوله كما هو ظاهر غالباً) فلو أجره مدة لا تبقى إليها غالباً فهل تبطل في الزائد فقط أم سم على حجج . أقول : القياس نعم وتنفرد الصفقة ، ثم رأيت في العباب صرح بذلك ، وعبارته : فإن زاد على الجائر بطلت في الزائد فقط . وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التى اعتبرت لبقائها على صورتها فالذى يظهر صحة الإجارة في الجميع لأن البطلان في الزيادة إنما كان لظن تبين حطوه (قوله على ما يليق بكل منهما) وبه يعلم أن ذكر ذلك العدد للتمثيل لا للتقييد انتهى حجج (قوله وكما سنة)

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو استأجر داراً موقوفة وهى متهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها الآن وهى متهدمة أم يجب مراعاة أجرتها بعد عودها على ما كانت عليه ؟ فيه نظر ، والأقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التى يتول أمرها إليها بالعمل عادة ثم يعتبر أجره مثلها معجلة وهى دون أجره مثلها ولو قسّطت على الأشهر والسنين بحيث يقبض آخر كل قسط ما يخصه ، وإنما اعتبرنا تلك الصفة لأن الغرض من إيجارها كذلك أن تبني بالأجرة المعجلة ، ولو اعتبرت أجره مثلها بتلك الحالة التى هى عليها كان إضاعة للوقف لأنها إنما يرغب فيها كذلك بأجرة قليلة جداً (قوله طلقاً) أى مملوكة (قوله قال وفيه أيضاً) أى قال السبكي (قوله لعمارة أو نحوها)

للموئجر مطالبته بتنقيص قدر أكله الذى بحثه السبكي فيما إذا لم يقدره وحمل ما يحتاجه أن له ذلك لأنه العرف ، وفيما إذا قدره أنه ليس له ذلك اتباعاً للشرط ثم مال إلى أنه كالأول انتهى .

(فصل) في بيان غاية المدة الخ .

في ذلك ويقصد وجه الله تعالى اه . وبمقتضى إطلاق الشيخين أفق الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول الفائل بالمنع في ذلك كالأذرع على ما إذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها ، وإذا أجز شيئا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين ، ولو أجزه شهرا مثلاً ، وأطلق فابتدأه من وقته لأنه المفهوم المتعارف كما في الروضة ، وظاهره الصحة ولو لم يقل من الآن ، لكن نقل ابن الرفعة عن جزم العراقيين خلافه وقد لا يحتاج إلى تقدير المدة كما يأتي في سواد العراق ، وليس مثله لإيجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل ، إذ لا مصلحة كلية يغتفر لأجلها ذلك ، وكاستئجار الإمام من بيت المال للأذان أو الدعي للجهاد ، وكالاستئجار للعلو للبناء أو إجراء الماء ، وسيأتي أن الولي لا يؤجر المولى عليه أو ماله إلا مدة لا يبلغ فيها بالسن وإلا بطلت في الزائد ، ومر أن الراهن يمتنع عليه إجارة المرهون لغير الموثق إلا مدة لا تتجاوز حلول الدين ، ونقل البدر ابن جماعة عن المحققين امتناع إجارة الإقطاع أكثر من سنة ، وبحث اليقيني في منذور عتقه بعد شفاء مريضه بسنة أنه لا يجوز إجارة أكثر منها لثلاثي يودي إلى دوامها عليه بعد عتقه لما يأتي أنها لا تنفسخ بطر العتق ، وفي كل منهما نظر ظاهر ، والأوجه فيهما صحة الإجارة فيما زاد على السنة فإذا سقط حقه من الإقطاع في الأولى بطلت ، وإذا عتق في الثانية فكذلك لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الإجارة (وفي قول لايزاد) فيها (على سنة) مطلقاً لأن الحاجة تندفع بها ، وما زعمه السرخسي من أنه المذهب في الوقف شاذ بل قيل إنه غلط (وفي قول) لاتراد على (ثلاثين) سنة لأن الغالب تغير الأشياء بعدها ورد بأن ذكرها في النص للتمثيل (وللمكثري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الأمين لأنها ملكه ، فلو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على مشتر أن لا يبيع

أى مما تكون المصلحة فيه لعين الوقف لا للموقوف عليهم اه سم على حج (قوله وبمقتضى إطلاق الشيخين) أى المذكور في قوله طلقاً كان أو وقفاً المفهوم من إطلاق المتن ، والمراد صحته حيث اقتضت المصلحة ذلك (قوله فابتدأه من وقته) أى العقد (قوله أكثر من سنة) المعتمد أنه يجوز إيجار الإقطاع مدة يبقى فيها غالباً وإن احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الإجارة أو لم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لأنه يستحق في الحال والأصل البقاء ، فإن رجع السلطان أو مات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت في الباقي ويؤيد ذلك إيجار البطن الأول ، فإنه يحكم بصحته وملكهم جميع الأجرة وجواز تصرفهم فيها وإن لم يعلم بقاؤهم تلك المدة ، فإن ماتوا قبل فراغها انفسخت في الباقي اه سم على حج . ومن ذلك الأرض المرصدة على المدرس والإمام ونحوهما إذا كان النظر له وأجر مدة ومات قبل تمامها فإنها تنفسخ الإجارة (قوله وإذا عتق في الثانية الخ) لا يقال : بطلان الإجارة بعد العتق يتأنيه ما سيأتي من أن الإجارة لا تبطل بعتق العبد . لأننا نقول : ذاك محله إذا لم يتقدم سبب العتق على الإجارة وإلا فتبطل كما لو علق عتق العبد بصفة ثم أجزه ثم وجدت الصفة فإنه يعتق وتبطل الإجارة كما سيأتي في شرح قول المصنف ولو أجز عبده الخ ، وما هنا من ذلك لتقدم النذر على الإجارة (قوله لاسيما) أى حيث كان الإيجار قبل شفاء المريض . أما لو كان بعده فلا يتأني هذا التوجيه (قوله وما زعمه السرخسي) بفتحيتين وسكون المعجمة ومهذلة نسبة إلى سرخس مدينة بخراسان اه لب للسيوطي (قوله بنفسه وبغيره) أى حيث كان مثله أو دونه أخذاً من قوله . فيركب الخ (قوله فسد العقد) أى وأما لو شرط المستأجر على نفسه أنه يستوفيا بنفسه فيأتى فيه مامر عبده قوله على

(قوله في منذور عتقه) أى بأن نذر أن يعتقه إذا مضت سنة بعد شفاء المريض (قوله والأوجه فيهما صحة الإجارة) أى سواء أكان إقطاع تمليك أو إرفاق كما سيأتي (قوله وإذا عتق في الثانية الخ) قال سم : ويفارق

(فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) في الضرر اللاحق بالعين ودونه بالأولى لأن ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حداً إذا ولا قصاراً) حيث لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر . قال جمع : إلا إذا قال لتسكن من شئت كازرع ماشئت ، ونظر فيه الأذرعى بأن مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الإذن في الاضرار . ويرد بأن الأصل خلافه ، ولا يجوز إبدال ركوب بعمل وحديد بقطن وقصار بجداد والعكس وإن قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (وما يستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد في الدابة فقط لما مر أن الدار لا تكون إلا معينة (لا يبدل) أى لا يجوز إبداله لكونه معقوداً عليه ، ولهذا انفسخ العقد بتلفهما وثبت الخيار بعيهما . أما في إجارة الزمة فيبدل وجوباً لتلف أو عيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لأنه بالقبض اختص به كما مر (وما يستوفى به كتوب وصبي عين) الأول (للخطاطة و) الثاني لفعل (الإرضاع) بأن التزم في ذمته خطاطة أو إرضاع موصوف ثم عين ، وأفرد المصنف الضمير لأن القصد التوسيع فسقط القول بأن إيقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثني شاذ (يجوز إبداله) بمثله (في الأصح) وإن امتنع الأجبر لأنه طريق للاستيفاء لامعقود عليه فأشبهه الراكب والمتاع المعين للحمل . والثاني المنع كالمستوفى منه وعزى للأكثرين والأصح الأول . ومحل الخلاف في إبداله بلا معاوضة وإلا جاز قطعاً كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها كسكنى دار ، أما لو استأجر دابة لحمل معين فيجوز إبداله بمثله قطعاً ، ولو أبدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وحزناً وأما جاز بشرط لا يختلف محل التسليم ، إذ لا بد من بيان موضعه كما نقله القمولى ، واعتمده لتصريح الأكثرين بأنه لو اكترى دابة ليركبها إلى محل ليس له ردها بل يسلمها ثم لو كبل المالك ثم الحاكم ثم الأمين ، فإن لم يجده ردها للضرورة ، وحينئذ

أن تسكنها وحده (قوله بأن الأصل خلافه) أى فيسكنهما حينئذ ، لكن في حاشية شيخنا الزيادى مانصه : قوله لزيادة الضرر بدفعهما : أى ولو قال له وتسكن من شئت خلافاً للجرجاني وغيره اهـ . ويؤيد ما قاله شيخنا الزيادى ما مر من أنه لو قال له لتزرع ماشئت زراع ماشاء مما جرت به عادة ذلك المحل لا مطلقاً (قوله لا يتفاوت الضرر) بل وقضية ذلك أن مثله مالو كان الضرر المأق به أخف من المسمى في العقد لاختلاف الجنس (قوله بأن التزم في ذمته) قضيته أنه لو كان الثوب أو الصبي معينين في العقد لا يجوز إبداله ، والظاهر أنه غير مراد وأنه إنما قيد به لبيان محل الخلاف كما يؤخذ من قوله الآتى أما لو استأجر محل معين فيجوز إبداله الخ ، ثم رأيت في الخطيب ما يصرح بما قلناه وعبارته : تنبيه : قول المصنف عين أشار به إلى ما نقله عن الشيخ أبى على وأقره أن محل الخلاف إذا التزم في ذمته خطاطة ثوب معين أو محل متاع معين . أما لو استأجر دابة معينة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز إبدال الراكب والمتاع اهـ (قوله وأفرد المصنف الضمير) أى في قوله عين (قوله وإلا جاز) أى بأن كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوّضتك كذا عن كذا (قوله فإن لم يجده) أى واحداً منهم (قوله ردها للضرورة) أى ولا يجوز له ركوبها مالم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها ولا أجرة عليه ، وهل

ما يأتى فيما لو أجر عبده ثم اعتقه أنه تستمر الإجارة بتقديم سبب العتق هنا على الإجارة بخلافه ثم (قوله لتصريح الأكثرين الخ) كلام الأكثرين شاهد على القمولى لا شاهد له ومن ثم جعله في التحفة رداً عليه ، وعبارته عقب كلام القمولى نصها : ورد بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها إلى موضع فعن صاحب التقریب له ردها إلى المحل الذى سار منه إن لم ينه صاحبها ، وقال الأكثرون : ليس له ردها الخ . ووجه شهادته على القمولى أنه لو وجب ذكر محل التسليم لم يتأت الخلاف بين صاحب التقرير والأكثرين ، فلعله سقط من الكتبة من نسخ الشارح لفظ وهو مردود أو نحوه عقب كلام القمولى . ويدل على ذلك قوله الآتى وحينئذ فيحمل القول بوجوب الخ .

فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسليم على ما إذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم إنه يسلمها لحاكم
والأفامين . وحاصل ما مر أنه يجوز إبدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالحمول والمستوفى فيه كالطريق
بمثلها ودونها ما لم يشرط عدم الإبدال في الأخيرين ، بخلافه في الأول لأنه يفسد العقد كما مر ، ومحل جوازه فيها
إن عينا في العقد أو بعده وبقياء ، فلو عينا بعده ثم تلف وجب الإبدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد
لا المستوفى منه بتفصيله المار ، ويعتبر في الاستيفاء العرف ، فما استأجره للباس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا
وإن اطردت عاداتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ماعده ولو وقت النوم نهارا ، ويلزمه نزع الأعلى
في غير وقت التجميل أما الإزار فلا يلزمه نزع كما قاله ابن المقرئ في شرح إرشاده ، ولو استأجر لإزارا فله
الارتداء به لاعتكسه أو قميصا منع من الاضرار به وله التعميم أو للباس ثلاثة أيام دخلت الليالي أو يوما وأطلق فن
وقت العقد إلى مثله ، أو يوما كاملا فن الفجر إلى الغروب ، أو نهارا فن طلوع الفجر إلى الغروب في أوجه
الوجهين ، وصورة ذلك في إجارة العين أن يوجرها من أول المدة المذكورة (ويد المكترى على الدابة والثوب)
ونحوهما (يد أمانة) فيأتى فيه ما سيأتى في الوديع (مدة الإجارة) إن قدرت بزمن أو مدة إمكان استيفاء المنفعة
إن قدرت بمحل عمل لعدم إمكان الاستيفاء للمنفعة بدون وضع يده ، وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف
مبيع قبضه فيه لتحض قبضه لغرض نفسه ، ويجوز السفر للمكترى بالعين المكتراة عند انقضاء الخطر للملكة المنفعة
فجازه لاستيفائها حيث شاء . وظاهره عدم الفرق بين إجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل . نعم سفره
بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر أخذها مما مر (وكذا بعدها في الأصح) إن لم يستعملها استصحابا لما كان ولأنه
لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مؤنته ، بل لو شرط عليه أحدهما فسدت ، وما رجحه السبكي من أنها كالأمانة
الشرعية فعليه إعلام مالكيها بها أو ردها فوراً وإلا ضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بأن هذا وضع يده عليه
بإذن مالكة ابتداء بخلاف ذى الأمانة الشرعية ، ومقابل الأصح يضمن لأن الإذن في الإمساك كان مقيدا بالعقد
وقد زال ولأنه أخذه لمصلحة نفسه فأشبهه المستعير ، وعلى الأول الأصح لا يلزم المكترى إعلام المكترى بتفريغ
مثل عسر سوقها عدم لياقة المشى بالمستأجر كما قالوه في الرد بالعيب حيث جوزوا له الركوب حالة الرد أولا ويفرق ؟
فيه نظر والأقرب الثاني ، ويفرق بأنه في صورة الرد بالعيب العين باقية على ملكه والركوب مضطرا إليه للوصول
لحقه من الرد ، بخلافه هنا فإن المدة انقضت وواجبه التخلي لا الرد (قوله في الأخيرين) وعلى هذا لو شرط عدم
إبدال ما استؤجر لحمله فتلف في الطريق فينبغي انفساخ العقد فيما بقي ، ويحمل قوله قبيل الفصل ، وخرج
بقوله ليوكل ماحل ليوصل فيبدل قطعا على ما إذا لم يشرط عدم الإبدال (قوله لأنه يفسد العقد كما مر) وفي نسخة
ومحل جوازه . فيهما إن عينا في العقد أو بعده وبقياء ، فلو عينا بعده ثم تلف وجب الإبدال برضا المكترى أو عينا
فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المار اه . وكتب عليه سم مانصه : وقد كان تبع م ر الشارح
في قوله ومحل قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه اه (قوله وإن اطردت عاداتهم بخلافه) عبارة الزياى :
قال الرافعى عملا بالعادة ، ويؤخذ منه أنه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزع مطلقا اه حج . ولعله في
غير شرح المنهاج (قوله من أول المدة المذكورة) أى وإلا لم تصح الإجارة لعدم اتصال المنفعة بالعقد (قوله لتحض
قبضه لغرض نفسه) أى فيضمنه إذا تلف لكنه يشكل الضمان بما قيل من أن كوز السقاء غير مضمون على مريد
الشرب بعوض لأنه مقبوض بالإجارة الفاسدة ، بخلاف ما لو أراد الشرب منه بلا عوض برضا المالك فإنه
مقبوض بالعارية الفاسدة فيضمنه دون مافيه ، إلا أن يفرق بأن ذاك جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه بخلاف
ما هنا ، وينبغي أن يقال مثل ذلك في كل ماجرت العادة بالانتفاع به من ظرفه كأواني الطبخ (قوله ويجوز السفر)
وقضية الجواز أن الدابة لو تلفت في الطريق بلا تقصير لم يضمنها (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد (قوله كسفر الوديع)

العين كما هو مقتضى كلامهم ، بل الشرط أن لا يستعملها ولا يحبسها وإن لم يطلبها ، فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته الأجرة فيما يظهر ، فقد صرح البغوى بأنه لو استأجر حانوتا شرا فأغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الأول وأجرة المثل للشهر الثانى . قال : وقد رأيت الشيخ القفال قال : لو استأجر دابة يوما فإذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكة لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لأن الرد ليس واجبا عليه وإنما عليه التخلية إذا طلب مالكة ، بخلاف الحانوت لأنه فى حبسه وعلقته وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح اهـ . وما قاله ظاهر حتى فى الحانوت والدار لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الأنوار بأن مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ، ودعوى تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب المدة وأن المكترى محسن بالغلق لصونه به عن مفسدة ممنوعة بأن التقصير من المكترى حيث حال بين المالك وبين ملكه بغلقه ولم يبادر بعرض الأمر على المالك أو من يقوم مقامه شرعا . وعلم مما قرناه أن الغلق مع حضوره فهو مع غيبته المصرح بها فى كلام البغوى وفيما إذا انقضت والإجارة لبناء أو غراس ولم يحتر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية ما لم يوقف وإلا ففيما سوى التملك بالقيمة ، ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة فى نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتى فى الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ، ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها ، إذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها (ولو ربط دابة أكثرها لحمل أو ركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدة وبعدها

أى فيضمن حيث لم تدع إليه ضرورة كمعرض نهب (قوله لزمته الأجرة) وهذا ظاهر حيث لم تدل القرينة على أن المراد حفظه وإلا فلا أجرة عليه (قوله لو وضوح الفرق) وهو أنه ثم لم يسبق له وضع يد على المغصوب حتى يستصحب بخلافه هنا (قوله ولم يبادر بعرض الأمر الخ) أى فتلزمه الأجرة (قوله والإجارة لبناء أو غراس) ولو فرغت مدة الإجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريط ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الأمتعة بعده لأنه لم يحدث منه بعد المدة شيء والأمتعة وضعها بإذن فيستصحب إلى أن يطالب المالك ، بخلاف ما لو أغلقها فيضمن أجرتها : أعنى الدار مدة الغلق لأنه حال بينها وبين مالكة بالغلق ، وبخلاف ما لو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضي المدة لأنه مستول عليها ، بخلاف مجرد بقاء الأمتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر اهـ سم على حجج . وفيه فرع فى الروض : فرع : وإن قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا أرش عليهما ، ولو شرط الإبقاء بعدها أو أطلق مصمت ولا أجرة عليه بعد المدة ، وإن رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اهـ . أقول : وقد يتوقف فى صورة الإطلاق فإن العقد عند الإطلاق لا يتناول ما زاد على المدة المقدرة فبانتهاؤها انتهت الإجارة وليس ثم شيء يرجع عنه بعدها ، فاما معنى قوله وإن رجع الخ ،

(قوله وإن لم يطلبها) هذا خاص بنحو الدار والحانوت بخلاف نحو الدابة كما سيعلم مما يأتى عن القفال ، وفى حاشية الشيخ تقييد هذا بما إذا لم يقصد بغلقها حفظها ، وقد ينافيه ما يأتى فى الشارح عقب كلام القفال فتأمل (قوله فلو أغلق الدار والحانوت الخ) قضيته أنه لو تركهما مفتوحين لم يضمن الأجرة ، وقول القفال الآتى وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح ربما يقتضى خلافه فليراجع (قوله لأن غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة الخ) فيه أن كلام القفال ليس فيه غلق بل قوله وتسليم الحانوت والدار لا يكون إلا بتسليم المفتاح قد يقتضى أنه لا فرق كما مرت الإشارة إليه (قوله ولم يبادر بعرض الأمر على المالك) تقدم أنه غير لازم

(لم يضمها) إذ يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس فيدا في الحكم بل ليستثنى منه قوله (إلا إن انهدم عليها لصطل في وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصعب الهدم) لنسبته إلى تقصير حينئذ ، إذ الغرض انتفاء عذره كما بحثه الأذرعى ، وأخذ السبكي من تمثيلهما لما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء تقييد ذلك بما إذا اعتيد الانتفاع بها في ذلك الوقت ، لأن الربط لا يكون سببا للتلف إلا حينئذ ، والأوجه أن الحاصل بالربط ضمان جنائية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكي وتبعه الزركشى ، ولو اكترها ليركبها اليوم ويرجع غدا فأقامه بها ورجع في الثالث ضمها فيه فقط لاستعماله لها فيه تعديا . ولو اكترى قنا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فدمب به من بلد العقد إلى آخر فأبقى ضمنه مع الأجرة أيضا (ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد كثوب استوثر لحياطته أو صبغه) بفتح أوله كما بخطه مصدرا (لم يضمن إن لم ينفرد باليد بأن قعد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته (أو أحضره منزله) ولو لم يقعد معه أو حل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما ، وما نقل عن قضية كلامهم أنه لا يد للأجير عليه يظهر حمله على أنه لا يده له عليه مستقلة (وكذا إن انفرد) باليد بأن انتفى ما ذكر فلا يضمن أيضا (في أظهر الأقوال) لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستأجر وعامل القراض فإثما لا يضمنان

اللهم إلا أن يقال : مراده بالإطلاق الاقتصار على شرط الإبقاء من غير تعرض إلى كونه بعد انقضاء المدة (قوله لو انتفع بها الخ) هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغى جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه ، فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه سم على حج (قوله كما بحثه الأذرعى) أى في الخوف أخذا من كلام الإمام اه سم . ويلحق به نحو المطر والوحل المانعين من الركوب عادة ، وينبغى أن مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها ، وهل مثله مرض الراكب العارض له أولا لإمكان الاستئابة من مرضه ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، ثم رأيت صرح به في شرح الروض (قوله بجنح ليل) الجنح بضم الجيم وكسرهما طائفة منه اه مختار (قوله ضمها فيه) أى ضمان يد أخذا من قوله لاستعماله الخ ، وعليه أجرة مثل اليوم الثالث ، وأما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة في يده ، والكلام فيما إذا تأخر لا لنحو خوف وإلا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لأن الثانى لا يحسب عليه كما تقدم (قوله فأبقى ضمنه) هذا قد يشكل على مامر من جواز السفر بالعين حيث لا خطر ، فإن مقتضاه عدم الضمان بتلفها في السفر إلا أن يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالحياطة دون الخدمة ، وما مر بما إذا استوثر جرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع (قوله بفتح أوله) قال في المصباح : وصبغت الثوب صبغا

(قوله بل ليستثنى منه الخ) قد يقال : يلزم منه ما فر منه ثم رأيت الشهاب سم قال : إن حل الربط على مطلق الإمساك فهذا واضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط اه (قوله إلا إن انهدم) قال الشهاب المذكور : أو غصبت أو سرت مثلا كما هو ظاهر ثم قال : تنبيه : هذا التفصيل المذكور في الدابة ينبغى جريانه في غيرها كثوب استأجره للبسه ، فإذا ترك لبسه وتلف أو غصب في وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه (قوله فأبقى ضمنه مع الأجرة) قال الشهاب المذكور : إن كان الذهاب به إلى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان ، أو ممتنعا خالف قوله فيما تقدم : أى في شرح قول المتن ويد المكترى يد أمانة الخ ، وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر في السفر ، قال : إلا أن يختار الأول ، ويحمل على مالو كان في الذهاب خطر أو وجد منه تفریط ، ثم نظر فيه بأنه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدون إباق ومع التفریط ينبغى الضمان ولو بدون ذهاب ، وذكر أنه

بالإجماع ، والقول الثاني يضمن كالمستعير (والثالث يضمن) الأجير (المشترك) بين الناس بقيمته يوم التلف (وهو من التزم عملا في دمه) كخياطة سمي بذلك لأنه يمكنه التزم عمل على آخر وهكذا (لا المفرد وهو من أجر نفسه) أى عينه (مدة معينة لعمل) أو أجر عينه وقدّر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر كان كالوكيل بخلاف الأول ، ولا تجرى هذه الأقوال في أجير لحفظ حانوت مثلا إذا أخذ غيره مافيا فلا يضمنه موطعا ، قال القفال : لأنه لم يسلم إليه المتاع ، وإنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها . قال الزركشي : ويعلم منه أن الخفراء لاضمان عليهم ، وهى مسئلة يعز النقل فيها ، وخرج بقوله بلا تعدّ مالم تعدى كأن استأجره ليرعى دابته فأعطاه آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى : أى حيث كان عالما ، وإلا فالقرار على الأول ، وكأن أسرف خباز في الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فإنه يضمن ويصدق أجير في نفي تعديه مالم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا بإذنه كأن (دفع ثوبا إلى قصار ليقصره أوم) إلى (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجره) ولا مايفهمها (فلا أجره له) لتبرعه ولأنه لو قال أسكنى دارك شهرا فأسكنه لم يستحق عليه أجره بالإجماع كما في البحر ، والأوجه كما بحثه الأذرعى وجوبها في قن ومحجور سفة لأنهما غير أهل للتبرع ، ومثلهما غير المكلف بالأولى (وقيل له) أجره مثلا لاستهلاكه منفعته (وقيل إن

من بابي نفع وقتل وفي لغة من باب ضرب) قوله ويعلم منه أن الخفراء الخ) ويؤخذ من فرض ذلك في البيوت ونحوها ومن التعليل المذكور أن خفير البحر وخفير الغيط ونحوها عليهم الضمان حيث قصروا ، وينبغي أن مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور ، ومعلوم أنهما إذا اختلفا في مقدار الضائع صدق الخفير لأنه الغارم ، وأن الكلام كله إذا وقعت إجارة صحيحة وإلا فلا ضمان عليهم ظاهره وإن قصروا ، وفي حاشية شيخنا الزياىدى خلافه في التخصير (قوله والقرار على من تلفت تحت يده) والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا ، أما لو كان صبيا أو سفيا فلا ضمان ، وإن قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أتلفها فإنه يضمن لأنه لم يؤذن له في الإتلاف (قوله أو مات المتعلم من ضرب المعلم) وإن كان مثله معتادا للتعليم لكن يشكك وصفه حينئذ بالتعدى ، وقد يجاب عنه بما يأتي من أن التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم إفادته إنما يفيد الإقدام ، وإذا مات تبين أنه متعدّ به (قوله مالم يشهد خبيران بخلافه) أى بالفعل الذى فعله المستأجر وهل يتعين مثله للتأديب أو يكفي ما هو دونه ومفهومه أنه لا يكتفى رجل وامرأتان ولا رجل ويمين ، وهو ظاهر لأن الفعل الذى وقع التنازع فيه ليس مالا وإن ترتب عليه الضمان (قوله ولا مايفهمها) أى ولم يذكر مايفهمها فلا يقال القرينة دالة على الأجره (قوله فلا أجره له) نقل بالدرس عن ابن العماد ببعض الهوامش أن مثل ذلك في عدم لزوم شيء مالم يدخل على طبّاخ وقال له أطعمنى رطلا من لحم فأطعمه لأنه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن . أقول : وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك. فالأقرب أنه يلزمه بدله ويصدق في القدر المتلف لأنه غارم والقول قوله (قوله ولأنه لو قال أسكنى دارك الخ) ومثل ذلك ماجرت به العادة من أنه يتفق أن إنسانا يتزوج امرأة ويسكن بها في بيت أهلها مدة ولم تجر بينهما تسمية أجره ولا بمايقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكنى دارك شهرا الخ يفهم وجوب الأجره في هذه الصورة ، وهو ظاهر لأن الزوج استوفى

بحث فيه مع الشارح فحمله على ما إذا وقع تفريط ، قال : وقد علم مافيه. فليتأمل اهـ (قوله ولو عمل لغيره عملا بإذنه) قيد بالإذن للخلاف (قوله والأوجه كما بحثه الأذرعى) أى في كلام المصنف

كان معروفاً بذلك العمل (بالأجرة) فله (أجرة مثله) وإلا فلا ، وقد يستحسن (ترجيحه لو ضوح مدرسه ، إذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ، ونقل عن الأكثرين والمعتمد الأول ، فإن ذكر أجرة استحقتها قطعاً إن صح العقد وإلا فأجرة المثل ، وأما إذا عرض بها كأرضيك أو لا أخيبك أو ترى ما تحبه ، أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل . نعم في الأخيرة يحسب على الأجير ما أطعمه إياه كما هو ظاهر ، لأنه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل ما ليس بلازم له بإذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة لا قاسم بأمر الحاكم فلا شراء له كما أفاده الشيخ بل هو كغيره خلافاً لجمع ، ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام أو راكب السفينة مثلاً من غير إذن لاستيفائه المنفعة من غير أن يصرفها صاحبها إليه بخلافه بإذنه ، وسواء في ذلك أسير السفينة بعلم مالِكها أم لا ، وقول ابن الرفعة في المطلب لعله فيما إذا لم يعلم به مالِكها حين سيرها وإلا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالِكها فإنه لا أجرة على مالِكه ولا ضمان مردود ، فقد فرق العراقي بينهما بأن راكب السفينة بغير إذن غاصب للبقعة التي هو فيها ولو لم يسير ، بخلاف واضح متاعه على الدابة لا يصير غاصباً لها بمجرد وضع متاعه . ويفرق أيضاً بأن مجرد العلم لا يسقط الأجرة ولا الضمان ، فإن السكوت على إتلاف المال لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من إلقاء المتاع قبل تسييرها بخلافه في راكب السفينة (ولو تعدى المستأجر) في ذات العين المستأجرة (بأن) أي كأن (ضرب الدابة أو كبجها) بموحدة فهملة : أي جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أي بالنسبة لمثل تلك الدابة كما لا يخفى (أو أركبها أثقل منه أو أسكن حداداً أو قصاراً) دق وهما أشد ضرراً مما استأجر له (ضمن العين) المؤجرة : أي دخلت في ضمانه لتعديده ، أما ما هو العادة فلا يضمن به وإنما ضمن بضرب

المنفعة بسكنائه في الدار فأشبهه مالو دخل الحمام بغير إذن ، وسيأتي أنه تلزمه الأجرة لاستيفائه المنفعة ، ثم رأيت الشارح في النفقات صرح بوجوب الأجرة وعبارته ١ (قوله فتجب أجرة المثل) بقى مالو أطعمه في غير الأخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانته من الأجرة اه سم على حج . أقول : قضية كون العبرة في أداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانته على الأجير (قوله يحسب على الأجير ما أطعمه إياه) أي ويصدق الآكل في قدر ما أكله لأنه غارم (قوله بخلافه بإذنه) أي فلا أجرة عليه ، ومنه ما يقع من المعداوى من قوله انزل أو يحمله وينزله فيها (قوله وسواء في ذلك أسير السفينة الخ) أي وكذا لو سيرها المالك نفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله وقول ابن الرفعة الخ مردود (قوله ولا ضمان) أي بل على مالك الدابة ضمان العين لو تلفت ومفهومه أنه لو كان جاهلاً بالمتاع كان الضمان على صاحب المتاع لصاحب الدابة ، وسيأتي ما يوافقه في شرح قول المصنف ولو وزن المؤجر وحمل الخ (قوله وهما أشد ضرراً) هذا قد يشكك بما تقدم في قوله ولا يجوز إبدال ركوب بحمل وحديد بقطن الخ . وقد يجاب بأن ما هنا من جنس مالو استؤجر له وهو السكنى فلا تضر مخالفته له حيث لم يزد ضرره ، بخلاف ما مر فإن الإجارة فيه لسكنى من يعمل القصارة أو الحديد في إسكان غيره مخالفة صريحة (قوله ضمن العين) ضمان الغصوب (قوله أي دخلت في ضمانه) أي ولو تلفت بغير الاستعمال

(قوله ودقهما أشد ضرراً مما استأجر له) كذا في نسخ الشارح وعارة التحفة دق وهما أشد ضرراً الخ ، وكأنه أشار إلى تقييد الضمان بقيد الأول وقوع الدق بالفعل كما أشار إليه تبعه للجلال المحلى بقوله دق الذي هو بصيغة الماضي وصفا للحداد والقصار والثاني كون الحداد والقصار أشد ضرراً مما استؤجر له . وهذا زاده على ما في شرح الجلال فلعل قول الشارح ودقهما محرف من الكتبة عن قول التحفة دق وهما . واعلم أن الظاهر أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما مر

زوجته لإمكان تأديها باللفظ وظن توقف إصلاحها على الضرب إنما يبيع الإقدام عليه خاصة ، ومنى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثاني إن علم وإلا فالأول . قال في المهمات : ومعه إذا كانت يد الثاني لا تقتضي ضمانا للمستأجر ، فإن اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا ، وفارق المستعير من المستأجر بأن المستأجر هنا لما تعدى بإركابه صار كالغاصب ، ويؤيده قولهم لو لم يتعد بأن أركبها مثله فضررها فوق العادة ضمن الثاني فقط وخرج بذات العين منفعتها ، كأن استأجرها لبر فزرع ذرة فلا يضمن الأرض لعدم تعديه في عينها ، بل إنما تعدى في المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة ، ولو ارتدف ثالث خلف مكتريين بغير إذنهما ضمن الثالث كما في الروضة (وكذا) يضمن ولو تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لاجتماعها بسبب ثقلها في محل واحد وهو لحفته يأخذ من ظهر الدابة أكثر فضررها مختلف ، وكذا كل مختلفي الضرر كحديد وقطن (أو) اكترى (لعشرة أفقزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثني عشر صاعا (فحمل) عشرة أفقزة (حنطة) لأنها أثقل (دون عكسه) بأن اكتراه لحمل عشرة أفقزة حنطة فحمل عشرة أفقزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع كون الشعير أخف (ولو اكترى لحمل) مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها . وتمثله بالعشرة لإفادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة (وإن تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (إن لم يكن صاحبها معها) لصيرورته غاصبا لما يحمل الزيادة (فإن كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره إذ ضمانها ضمان جنانية لاسيما ومالكها

الذي دفعها لأجله (قوله فالقرار عليه مطلقا) علم أولا (قوله وانقضاء المدة) أي ما قبل انقضائها : أما أي بعد انقضائها فاللجوء لتكليفه القلع مجانا لتعديه ، فإن رضى بإبقائها لزمه أجرة المثل (قوله عند تنازعهما) انظر مالو تلفت الأرض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيئا ويتجه الضمان اه سم على حج (قوله ما يختاره المؤجر) أي فيكون اختياره لأجرة مثل الذرة فسحا لا تعد الأول واختيار المسمى إبقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدى المستأجر هذا ، وفي شرح الروض مانصه : وإذا اختار أجرة المثل قال الماوردي : فلا بد من فسخ الإجارة ، وتظهر فائدة ما قاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد البلد كأن كانت أجرة المثل مائة مثلا والمسمى نحو بر ، فإن اختار أجرة المثل لزم المائة من نقد البلد ، وإن اختار المسمى استحقه وضم إليه ما بقي بأجرة المثل من نقد البلد ، ففي المثال لو كان المسمى من نحو البر يساوي ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين (قوله بغير إذنهما ضمن الثالث) وفي نسخة الثلث بدل الثالث (قوله بغير إذنهما) أي وكذا بإذنهما إن لم يسوغ للمكتريين الإعادة لمثل ذلك بأن جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة ، وإلا فلا ضمان لأنه مستعير من المستأجر لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما ، ولو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك ثبت للمكترى الخيار لما فيه من الإضرار به وبدابته أخذا مما لو مات

من أن الحداد لا يسكن قصارا مطلقا كعكسه إذ ما مرق الجواز وعدمه وما هنا في دخول العين في ضمانه فالإسكان المذكور وإن كان ممتنعا مطلقا إلا أن دخول العين في ضمانه مشروط بهذين الشرطين ، إذ لا تلازم بين الجواز وعدمه والضمان وعدمه ، هكذا ظهر لي فانظره مع مافي حاشية الشيخ (قوله وفارق المستعير من المستأجر) حتى التعبير وإنما ضمن هنا مع أنه مستعير من مستأجر لأن المستأجر لما تعدى الخ (قوله فإن كان صاحبها معها) أي مع

معها (ضمن قسط الزيادة فقط) لاختصاص يده بها ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمها المسخر لتلفها في يد مالكة (وفي قول) ضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤوس كجرح من واحد وجراحات من آخر ، ورد بتيسير التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكاتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة إلى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كأن قال له هي مائة فصدقه (ضمن المكثري) القسط نظير مامر وأجرة الزيادة (على المذهب) إذ المكثري لجهله صار كالآلة له . والطريق الثاني أنه على القولين في تعارض الغرور والمباشرة فإن كان عالما فكما في قوله (ولو) وضع المكثري ذلك بظهرها فسيرها المؤجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وإن كان غالطا وعلم بها المستأجر لأنه لم يأذن في حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لحملها وليس له ردها بدون إذن وإذا تلفت ضمنها ، ولو وزن المؤجر أو كالأصل أو حمل المستأجر فكما لو كالأصل بنفسه إن علم ، وكذا إن جهل كما اقتضاه كلام المتولي (ولا ضمان) على المستأجر (إن تلفت) الدابة لانتفاء اليد والتعدي بالنقل ولو قال له المستأجر أحمل هذا الزائد فكستعير فيضمن القسط من الدابة إن تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو أعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه كما صورّه بذلك بعضهم وهو ظاهر (فخاطه قباء وقال أمرتني بقطعه قباء فقال بل قميصا فالأظهر تصديق المالك بيمينه) في عدم إذنه له في قطعه قباء إذ هو المصدق في أصل الإذن فكذا في صفته . والثاني يتحالفان ، وانتصر الأسنوي له نقلا ومعنى ، ونبه على أنهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا ، وكلما وجب التحالف مع بقائه وجب مع تغير أحواله انتهى . وعليه فيبدأ بالمالك كما قالاه نقلا عن ابن كج ، وقال الأسنوي : إنه ممنوع بل بالخياط لأنه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه إذ لا تجب إلا مع الإذن ، وقد ثبت انتفاؤه بيمينه (وعلى الخياط أرش النقص) لما ثبت من عدم الإذن والأصل الضمان وهو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء كما رجحه السبكي ، ولأن أصل القطع مأذون فيه وإن رجح الأسنوي كابن أبي عصرون ، وجزم به القنوني والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي وغيره أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفاء الإذن من أصله ، ولا يقدر في ترجيح الأول عدم الأجرة له إذ لا ملازمة بينها وبين الضمان ، وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع إن حصل كما قاله الماوردي والرويانى ، وله منع المالك من شدّ خيط فيه بجره في الدروز مكانه ، ولو قال إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكنه ضمن الأرض لأن الشرط لم يحصل ، بخلاف ما لو قال هل يكفيني

المستأجر قبل وصوله إلى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله إليه لثقل الميت (قوله لو سخره مع دابته فتلفت) قال في شرح الروض قبل استعمالها ثم قال : أما بعد استعمالها فهي معارة أخذها مما مرّ في العارية اهـ سم على حج . أقول : ولعل المراد أنه باشر استعمالها كأن ركبها ، أما لو دفع له متاعا وقال له أحمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها في يد مالكة ، ثم رأيت الشارح في باب العارية بصرح بذلك فراجع (قوله كأن قال له) أى أما لو لم يقل له ذلك فإنه يضمن القسط والتعدي بنقل : أى بالنقل من المؤجر للعين المستأجر لحملها (قوله بعد قطعه) أى من الخياط (قوله وعليه) أى الثانى وقوله فيبدأ بالمالك معتمد (قوله إن حصل) أى النقص في القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشاً مفصلاً بلا خياطة (قوله ضمن الأرض) أى أرش القطع ،

المكثري كما هو فرض المسئلة (قوله لاختصاص يده بهما) الظاهر أن الضمير في بها للزيادة على حذف مضاف : أى بقسط الزيادة من الدابة إذ الفرض أنه معها كصاحبها كما مر (قوله لأنه لم يأذن في حملها) تعليل للمتن خاصة (قوله بعد قطعه) متعلق بيخيطه .

فقال نعم فقال اقطع لأن الإذن مطلق ، ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الإجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه ، ويؤخذ من هنا ومن تفصيلهم في الروضة وغيرها في المخالفة في الفسخ المستأجر له ومن قولهم لو استأجره لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه ، فإن أمكن البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الأول منفصلاً بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة وإلا فلا شيء له ، إذ من استأجر لتضريب ثوب بخيوط معدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بأنقص وأوسع في القسمة لم يستحق شيئاً لمخالفته المشروط ، إلا أن يمكن من إتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق بالقسط وقد أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى .

(فصل)

فما يقتضى انفساخ الإجارة والتخيير في فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك

(لا تنفسخ إجارة) عينية أو في الذمة بنفسها ولا بفسخ أحد العاقلين (بعذر) لا يوجب خللاً في المعقود عليه (كتعلل وقود) بفتح الواو كما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستأجره ، ومثله فيما يظهر مالو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله ، كما لو خرب ماحول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج في السفن وقد اكترها أو داراً لذلك ، ومن فرق بين ذلك وبين الأول فقد أبعده ومن ثم لم يقل أحد

وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لأن كلامهما مخالف لما شرط من التساوى .

(فصل)

فما يقتضى انفساخ الإجارة أى وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم بالثدى

(قوله وبضمها المصدر) هذا بيان للأشهر ، وإلا فقليل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما (قوله مالو عدم الخ) قال في المختار : هو من باب طرب وتصح قراءته بالبناء للمجهول (قوله ومن فرق بين ذلك) الإشارة إلى قوله

(فصل) فيما يقتضى انفساخ الإجارة

(قوله وعدمهما) الأولى ومالا يقتضيهما إذ ليس في الفصل بيان شيء يقتضى عدم الانفساخ أو التخيير بل ذلك العدم هو الأصل حتى يوجد ما يرفعه (قوله ومن فرق بين ذلك) عبارة التحفة : ومثله على الأوجه مالو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ماحوله كما لو خرب ماحول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح انتهت . فالضمير في بينهما لمسئلة عدم دخول الناس الحمام الذى قاسها ، ومسئلة خراب ماحول الدار والدكان الى قاس عليهما ، ومراده ردّ ما في البحر من أن عدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب ، بخلاف الحانوت والدار فإنهما يستأجران للسكنى ، وهى ممكنة على كل حال ، إذا علمت ذلك علمت أن مراد الشارح بالأول في قوله دون الأول مسئلة عدم دخول الناس الحمام لكن كان حتى التعبير مثل ما في التحفة ، على أن من جملة ما شملته الإشارة في قول الشارح بين ذلك مسئلة إبطال أمير البلدة التفرج ، وقد علمت أنها ليست في كلام صاحب الفرق الذى قصد هو الرد عليه ، وما في حاشية الشيخ من أن مراد الشارح بالأول

فيمَن استأجر رحي فعلم الحب لقحط أنه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطروء خوف مثلا ويسكونها جمع سافر: أى رفقة يخرج معهم ولوعطف على تعذر صرح والتقدير وكسفر: أى طرؤه لمكثرى دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) وموئجها الذى يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل فى المعقود عليه والاستنابة ممكنة . نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كأن استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه ، وإمكان عوده لا أثر له لأنه خلاف الأصل ، وكذا الحسى إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام ذميا لجهاد فصالح قبل المسير بناء فيهما على مامر من عدم جواز إبدال المستوفى به والأصح خلافه ، فإن أوجب خلافا فى المعقود عليه وإن كان إجارة عين وزالت المنفعة بالكلية انفسخت ، وإن عيبه بحيث أثر منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة ثبت للمكثرى الخيار ، وسيدكر أمثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كجراد أو سيل (فليس له الفسخ ولا حط شيء من الأجرة) لانتفاء خلل فى منفعة الأرض كما لو احترقت أمتعة مستأجر

ومثله فيما يظهر الخ (قوله فيمَن استأجر رحي) أى طاحونا (قوله وبين الأول) تعذر الوقود (قوله وتعذر سفر) أشار به إلى عطفه على وقود ، والتقدير أى على عطفه على تعذر : أى بأن كانت إجارة ذمة (قوله جمع سافر) قال فى المصباح : كراكب وركب ، وفى القاموس ورجل سفر وقوم سفر وسافرة وأسفار وسفار ذو سفر لضد الحضر والسافر المسافر لافعل له اه وقوله لافعل له : أى لم يوجد له فعل بهذا المعنى ، فلا يقال سفر بمعنى سافر وإنما يقال سافر فهو مسافر (قوله نعم التعذر الشرعى) هذا ضعيف (قوله كأن استأجر الإمام الخ) ضعيف . وقد يشكل الانفساخ هنا بأن الأصح جواز إبدال المستوفى به ، وكأن هذا المدرك آخر لكون استئجار الذى للجهاد منوطا بنظر الإمام وظهور المصلحة ، وقد لا يتحقق فى جهاد آخر ، ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا مرفليا تأمل كون هذا من المستوفى به اه سم على حج . أقول : وما نقله عن مرفلا يوافق قول الشارح بناء فيهما الخ إلا أن يجعل المقصود ما ذكره من قوله وكأن هذا المذكور آخر الخ . وحاصله حينئذ أنه لا يتعين بناء الانفساخ على امتناع إبدال المستوفى به ، ثم ما ذكره الشارح من قوله نعم الخ ظاهره أنه استدراك على عدم الانفساخ بعذر يوجب خلافا فى المعقود ، وفيه أن المعقود عليه إرضاع المرضعة ولم يقدّم بها عذر يوجب خلافا فيه (قوله فصالح) أى الإمام من أراد التوجه إليهم (قوله بناء فيهما) أى الشرعى والحسى (قوله والأصح خلافه) أى فيهما فلا انفساخ (قوله فإن أوجب) محترز لا يوجب الخ (قوله انفسخت) يؤخذ منه جواب ما عمت به البلوى فى غالب قرى مصرنا من أن ما يسمونه بالجرافة جرت عادتهم أنهم يأخذون به قطعة من الأرض مع ما هو مزروع فيها فتعطل بذلك منفعة القطعة التى أخذ تراها ويتلف الزرع وهو أن الجزء الذى أخذت الجرافة تراها تنفسخ فيما بقى من مدة الإجارة حيث تعطل الانتفاع به ويثبت للمكثرى الخيار فيما بقى من الأرض . وأما الزرع فيضمّنه المباشر للإتلاف إن لم يكن مكرها ، وإلا فالضمان على كل من المكروه والمكروه وقرار الضمان على المكروه بالكسر فتنبه له فإنه يقع كثيرا (قوله ولا حط شيء من الأجرة) أى وله أن يزرعها ثانيا زرعاً يدرك قبل فراغ المدة فيما

مافى المتن إنما أخذه بمجرد الفهم وهو لا يوافق الواقع كما علمت (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطروء خوف مثلا) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر دابة لسفر من عطف الخاص على العام إذ هو من جملة تعذر السفر وانظر ما كتبه (قوله وكذا الحسى إن تعلق بمصلحة عامة كأن استأجر الإمام الخ) قد يقال إن هذا أيضا من التعذر الشرعى إذ المانع من المقابلة بعد الضلع إنما هو الشرع وليس هناك مانع حسى فتأمل .

حانوت (وتنفسخ) الإجارة بتلف مستوفى منه عين في عقدتها شرعا كسلمة استؤجرت نفسها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والأجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وإنما استقر بإتلاف المشتري له ثمنه لأنه وارد على العين وإتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لأن الانفساخ إنما هو (في) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور أن يرد الإتلاف عليها (لا) في الزمن (الماضي) بعد القبض الذي يقابل بأجرة فلا تنفسخ (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لأجرة المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتهما وقت العقد دون ما بعده ، فلو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المديتين لاختلافهما ، إذ قد تزيد أجرة شهر على شهر ، وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على مامر فيه (ولا تنفسخ) الإجارة بنوعها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع ، فتبقى العين بعد موت المكري عند المكري أو وارثه ليستوفى منها المنفعة ، فإن كانت في الذمة فما التزمه دين عليه ، فإن كان ثم تركه استؤجر منها وإلا تخير الوارث ، فإن وفي استحق الأجرة وإلا فللمستأجر الفسخ . واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموت الأجير المعين . وبعضها الانفساخ فيه بغير الموت كما لو أجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته إنما هو لفوات شرط الموصى ، ولو لم يقل بمنافعه وإنما قال أن ينتفع امتنع عليه الإيجار لأنه لم يملكه المنفعة وإنما أباح له أن ينتفع كما يأتي وكان أجر المقطع كما أفق به المصنف : أى إقطاع إرفاق لا تمليك ، وبعضها مفرع على مرجوح

يظهر ، لأننا وإن منعناه من الزراعة ثانيا بعد أوان الحصاد مثلا لكون الزراعة الثانية تضعف قوة الأرض ، لكننا لا نمنعه هنا للجرىان العادة بمثله ولو على ندور فيفرض الأول كالعدم ويستأنف زرعها من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ، ثم إن تأخر عن مدة الإجارة بقي بأجرة المثل لذلك الزمن ، وليس بما يمتنع زرعها ثانيا ما جرت العادة فيه بتكرار الزرع مرة بعد أخرى كزرعها أولا برسيا مثلا ثم ثانيا سمسا مثلا فللمستأجر فعل ذلك (قوله لخدمة مسجد فحاضت) قياس ما يأتي في غضب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر ، لكن ظاهر إطلاق الشارح الانفساخ في الجميع ، وبقي مالهو خالفت وخصت بنفسها هل تستحق الأجرة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب أن يقال إن كانت إجارة ذمة استحققت الأجرة وإن كانت إجارة عين لم تصح (قوله ولو بفعل المستأجر) أى ويكون بإتلاف الدابة ضامنا لقيمتها (قوله لأنه وارد على العين) أى إتلاف المشتري اه سم على حج (قوله وأجرة مثله) أى النصف (قوله لاختلافها) أى الأجرة (قوله إذ قد تزيد أجرة شهر) قضيته أنه لو قسط الأجرة على عدد الشهور كأن قال أجزتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ماسماه موزعا على الشهور ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلية وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد (قوله على مامر فيه) أى من أنه إذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب إبداله وإن لم يتلف جاز إبداله برضا المكري وإن عين في العقد ثم تلف انفسخ (قوله أو وارثه) أى ولو عامما ، ومثله مالهو لم يكن ثم وارث كأن مات ذى لا وارث له أو من أجره هو مسلم ثم ارتد ومات على رده فماله فيء ، ومنه منفعة العين المستأجرة فيتصرف فيها وكيل بيت المال (قوله ولو لم يقل) أى الموصى ، وقوله امتنع عليه أى الموصى له (قوله وبعضها مفرع)

(قوله الذى يقابل) وصف للماضى (قوله بعضها الانفساخ فيه لكونه الخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ما ذكر ، وأن استثناءه إنما هو صوري لا حقيقي (قوله وبعضها مفرع على مرجوح) أى مما لم يذكره

(و) لا تنسخ أيضا بموت (متولى الوقف) أى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالأرشد فالأرشد من الموقوف عليهم حيث لم يقيد به بما يأتى أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا سواء أجره للمستحقين أم غيرهم لأنه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولى المحجور عليه . نعم لو كان هو المستحق وأجر بأقل من أجره المثل وصححناها كما صرح به الإمام وغيره انفسخت بموته فى أثناء المدة كما قاله ابن الرفعة ، وتقدم أنه يجوز للناظر صرف الأجرة المعجلة لأهل البطن الأول ، ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ، ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثانى على تركه القابض من وقت موته كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للفقهاء ومن تبعه (ولو أجر البطن الأول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط النظر له لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه أو بمدة استحقاقه (مدة) مستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو الولي صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) رشيدا (باحترام) أو غيره (فالأصح انفساخها فى الوقف)

قسم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ (قوله بموت متولى الوقف) أى ثم إن كان قبض الأجرة وتصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقى وصرف لأرباب الوقف (قوله نعم لو كان هو المستحق) بأن كان الوقف أهليا وانحصر فيه بأن لم يكن فى طبقته غيره من أهل الوقف ، فإن لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجره المثل فهل تصح الإجارة فى قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقا للصفة أو فى الجميع ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى لما تقدم أنه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولى المحجور عليه فلا يتصرف إلا بالمصلحة فى المال (قوله وصححناها) أى على الراجح أخذا مما سنده عن الشارح (قوله انفسخت بموته) عبارة الشارح فى كتاب الوقف بعد قول المصنف وإذا أجر الناظر فزادت الأجرة الخ مانصها : ومراً أنه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز بإيجاره بأقل من أجره مثله ، وعليه فالأوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن يأذن له فى ذلك اهـ . وبقي ما لو لم يكن النظر مستحقا وأذن له المستحق أن يؤجر بدون أجره المثل فهل للناظر ذلك لأن الحق لغيره وقد أذن له فى ذلك أم لا لأنه لا يتصرف إلا بالمصلحة وإجارته بدون أجره المثل ولو يأذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف ، فيه نظر ، والأقرب الثانى (قوله قبل انقضاء المدة) أى ولو قطع بذلك (قوله على تركه القابض) أى المستحق (قوله أو بمدة استحقاقه) خرج بذلك ما يقع كثيرا فى شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتي ونسلى وعقبى إلى آخر شروطه ، ويجعلون من ذلك النظر للأرشد فالأرشد فلا تنسخ الإجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم فى قول الشارح بشرط الواقف أو بغير شرطه مالم يكن أجر بدون أجره المثل كما مر (قوله أو غيره) كالحبيص (قوله بمدة استحقاقه) قضية هذا التعليل أنه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كأن شرط النظر

(قوله أو بمدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر مالم يجعل النظر لزوجته مادامت عزباء ولولده مالم يفسق ، فلا ينسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله فى المتن فالأصح انفساخها فى الوقف) أى ولو كانت الإجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتى ، والإجارة التى لا تنسخ بموت الناظر إنما هى إجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر ، كما أنه إذا لم يقيم الواقف ناظرا أصلا فإن النظر للحاكم ، وحينئذ فالطريق فى بقاء الإجارة إلى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض إليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم ، وإنما نهى على ذلك لأن رأى من العظماء من أفق بعدم انفساخ الإجارة بموت هذا الناظر فى هذه الصورة إذا كانت إجارته للضرورة فإن قلت : هلا

لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره ، وبه فارق الناظر السابق لأنه لما كان له النظر وإن لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشيء فسرى أثرها على غيره ولو بموته ، وبما تقرر علم أنه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولى الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ، وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا ، وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشترط له نضر عام ولا خاص فلا يصح إيجاره. وليس في كلامهما ما يخالفه ، وما بحثه الزركشي من أنه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الأول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع إليهم ، والشخص لا يستحق على نفسه شيئا لعله بناء على ما قاله شيخه الأذرعى تبعاً للسبكي وغيره أن من استأجر من أبيه وأقبضه الأجرة ثم مات الأب والابن حائز سقط حكم الإجارة ، فإن كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ، ولو كان معه ابن آخر انفسخت الإجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الأجرة في تركة أبيه ، ورد بأنه مبنى على مرجوح . والأصح عند الشيخين هنا أن الإجارة لا تنفسخ ، وقياسه في ضورة الزركشي عدم الانفساخ (لا) في (انصبى) فلا تنفسخ لبناء وليه تصرفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره ، ومثل بلوغه بالإنزال إفاقة مجنون ورشد سفيه ،

لزوجه مثلاً مادامت عازية أو لابنه إلا أن يفسق فتزوجت المرأة وفسق أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل (قوله وبه فارق الناظر السابق) المذكور في قوله ولا بموت متولى الوقف الخ (قوله لأنه) أى الناظر السابق (قوله ولو بموته) أى مع موته ، وفي نسخة صحيحة بعد موته اه وهى ظاهرة (قوله وليس في كلامهما ما يخالفه) أى بل الذى يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم ، فلو لم يكن ثم مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق الإيجار فطريقه أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصبح إيجاره وعلى هذا لو خشي من الرفع إلى الحاكم تغريم دراهم لها وقع أو تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغى أن تصح الإجارة من المستحق للضرورة فليراجع (قوله ضارب) أى بالأجرة (قوله ورجع) أى المستأجر (قوله ورشد سفيه) أى فلا تنفسخ بهما الإجارة وهو ظاهر إن كان جنونه مطبقاً ، فإن كان متقطعاً وأجره في زمن جنونه مدة تزيد على مدة الجنون الذى وقع فيه العقد فهل تبطل فيما زاد على تلك المدة قياساً على ما لو أجر الصبي مدة تزيد على بلوغه بالسن أولاً ، وعلى الثانى فهل تنفسخ بإفاقة أو لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ويوجهه بأن الأصل استمرار العادة ، وعليه فلو خولفت

ثبتت له هذه الولاية للضرورة كما تثبت للضرورة ولاية إجارة المدة الطويلة وإن لم يثبتها الواقف ؟ قلت : الفرق أن الناظر ولايته على الغير ثابتة بقول الواقف أو الحاكم وإن كان تصرفه مشروطاً بشرط وشروط الواقفين عهد مخالفتها للضرورة ، فإذا وجدت الضرورة جاز التصرف على خلاف الشرط بالولاية الثابتة من جهة الواقف أو الحاكم وأما هذا فلم يثبت له الواقف ولاية على غيره أصلاً ، والضرورة بمجردها لا تصلح أن تثبت له ولاية لم يثبتها له الواقف ولا الحاكم . نعم هو كالناظر العام في أن الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف في المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه ، فإذا رجع الاستحقاق إلى غيره انفسخت إجارته لعدم ولايته على الغير كما عرفت ، لكن يبقى الكلام فيما إذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقي من المدة من الأجرة ، والذى يظهر أنه يرجع على جهة الوقف لأن ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالفرض فليحرر ذلك (قوله لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه) أى ولو التزما ليشمل ما إذا كان نظره على قدر حصته (قوله وما بحثه الزركشي الخ) من فوائد الخلاف إرث المتفعة عن المستأجر وعدمه

أما إذا بلغ بالاحتلام سفيا فلا تنفسج جزما ، وأما إذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل في الزائد إن بلغ رشيدا ، ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض في الأنثى ، ولو أجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك في أثناءه بطلت فيها بقى من المدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها إليه ولا نيابة فأشبهه انفساخ إجارة البطن الأول بموته ، وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها ، وما قاله البندنجي من أنه لو مات في أثناء المدة بطلت الإجارة في نفسه دون ماله مفرغ على رأى مرجوح في مسألة البلوغ بالاحتلام أن الإجارة تستمر في ماله ولا تستمر في نفسه (و) الأصح (أنها تنفسج باهتمام الدار) كلها ولو بفعل المكترى لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها إذ لا تحصل إلا شيئا فشيئا ، وإنما

العادة واستمر الجنون كان كما لو بلغ الصبي غير رشيد فتدوم الإجارة إن لم تنقض المدة التي ذكرت في الإجارة قبل الإفاقة (قوله إن بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض : ثم إن بلغ سفيا لم تبطل لبقاء الولاية عليه ، ويؤخذ مما ذكره كأصله أن الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وإنما يتصرف الحاكم ، ذكره الأسنوى هـ . والمعتمد خلافه إذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه ، بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم مرأه سم على حج . أقول : قضيته أنه لو علم بلوغه رشيدا بأن ثبت ذلك بينة الانفساخ حين البلوغ ، وهو ظاهر لأن العبرة في الشروط بما في نفس الأمر وقد بان عدم ولايته عليه . هذا ويرد على قوله نعم إن بلغ سفيا لم تبطل لبقاء الولاية عليه أنه بالبلوغ ذهب حجر الصبي وخلفه حجر السفه والولاية التي حجر الصبي بسببها لم تبق بعد البلوغ ، اللهم إلا أن يقال : مراده الولاية في الجملة أعم من أن يكون سببها الصبي أو غيره بدليل أنه لم يعرض له زمن يتصرف فيه عنه (قوله ومثل البلوغ بالاحتلام الحيض) هذا علم من قوله السابق بالاحتلام أو غيره (قوله ثم مات المالك) أى المولى عليه (قوله في أثناءه) ذكر مع رجوعه للمدة لكونها زمنا (قوله بطلت فيما بقى من المدة) أى وللمستأجر مطالبة المولى بالقسط مما قبضه ، ويرجع المولى على تركه المولى عليه إن كان له تركه وإلا فيضيع ما غرمه عليه ، والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو تعجل الناظر الأجرة ودفعها للبطن الأول أن الإجارة ثم لم تنفسج وخرج المال عن يده بوجوب تسليمه لأهله ، بخلاف ما هنا فإن الإجارة انفسخت والمال لم يخرج عن تصرف المولى وحيازته فليتأمل (قوله ولا ولاية له الخ) قضيته أنه لو كان له على الثاني ولاية كأن كان له وصاية على أخوين أن الإجارة لا تنفسج ، وقد يتوقف فيه ويقال في الانفساخ ويوجه بأن حين الإيجار لم يكن له ولاية على من انتقل الحق إليه الآن فقد أجر مالا ولاية عليه حين الإيجار (قوله ولو بفعل المكترى)

(قوله لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ، ولا ولاية له على من انتقل ملكها الخ) قضيته أنه لو كان له ولاية على من انتقل ملكها إليه أنها لا تنفسج ، وتكلم عليه الشيخ في الحاشية ، وانظر لو كان الذى انتقل ملكها إليه هو المولى نفسه بأن كان أبا للمحجور (قوله وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها) أى والصورة أن التعليق والإبلاء سابقان على الإجارة (قوله لزوال الاسم) قضيته أن الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله ، ففى زال الاسم انفسخت الإجارة ، وما دام باقيا فلا انفساخ ، وإن فأت المنفعة المقصودة فلا تنفسج الإجارة في الدار . مثلا إلا بزوال جميع رسومها إذ اسمها يبقى بقاء الرسوم كما سيأتى في الإيمان ، والظاهر أن هذا غير مراد ، وأن المدار في الانفساخ وعدمه إنما هو على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه ، ففى فأت المنفعة المعقود عليها انفسخت الإجارة وإن بقى الاسم فتتنفسج بفوات منفعة

حكماً فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتفسخ بالكلية إن وقع ذلك قبل القبض أو بعده ولم تُخص مدة مثلها أجرة وإلا ففي الباقي منها دون الماضي فيأني فيه مامر من التوزيع ، فإن انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار إن لم يبادر المكري بالإصلاح قبل مضي مدة لا أجرة لها ، وعلى هذا يحمل قولهما إن تخريب المكترى يخبره ، إذ مرادهما تخريب يحصل به تعيب فقط وتعطل الرحي بانقطاع مائها والحمام بنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئر بها يفسخها كذا قالاه ، وما اعترض به من كونه مبنياً على الضعيف في المسئلة بعده يمكن حمله على تعذر سوق ماء إليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتي لإمكان سقيها بماء آخر . وأما نقلهما عن إطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير سواء أمضت مدة مثلها أجرة أم لا ، وعن المتولي عدمه إذا بان العيب ، وقد مضت مدة مثلها أجرة وقالوا إنه الوجه لأنه فسخ في بعض المعقود عليه فاعترض بأن الوجه ما أطلقه

أى ويلزمه أرش نقصها لا إعادة بنائها (قوله يخبره) أى المستأجر (قوله أو نقص ماء بئر بها) لعل المراد نقصاً يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اهـ سم على حجج . وقوله يمكن حمله الخ هذا لا يتأتى في صورة نحو خلل أبنية الحمام إلا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع . وقوله عطلت ماءها لعل المراد نقصت بحيث نقص الانتفاع ولم تنتف بالكلية ، أما لو عطلته رأساً بحيث تعذر الانتفاع فينبغي الانفساخ أخذاً من المسئلة قبلها مع الذى أجاب به فيها اهـ سم على حجج (قوله كذا قالاه) والمعتمد فيه ثبوت التخيير على ما يأتى من أن نقصان المنفعة يثبت الخيار فقط ، فإن حمل ما هنا على ما لو تعطلت المنفعة مطلقاً كان المعتمد الانفساخ ، وعليه فلو أعاده المالك على وجه يزول به تعطل المنفعة وعودها كما كانت لم يعد استحقاقه المنفعة على ما اقتضاه التعبير بالانفساخ ، وقياس ما في الغصب أن يبين استحقاقه للمنفعة ويثبت للمكترى الخيار لتفريق الصفقة عليه ويجرى هذا في بقية الصور التى قيل فيها بالانفساخ (قوله وما اعترض به) أى من قوله كذا قالاه (قوله على الضعيف في المسئلة)

الدار: أى من حيث كونها داراً فأل في المنفعة للعهد الذهنى وإلا لزم لعدم الانفساخ بانهدامها وإن زال اسمها إذ الانتفاع متأت بالأرض لعدم الانهدام فلا يكون لإناطة الانفساخ بالانهدام معنى ، وقد اقتصر غير الشارح في تعليل الانفساخ على فوات المنفعة ، والفرق بين ما هنا والأيمان على أن المدار في الأيمان على ما تقتضيه الألفاظ الصادرة من الخالف فتعلق الحكم ببقاء اسم الدار المحلوف على دخولها مثلاً ، وأما هنا فالمدار على بقاء المنفعة المقصودة بالعقد وعدمه فتأمل وراجع (قوله فإن انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار) أى ثم إن كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميرى ، وهو مأخوذ مما سيأتى في الشارح فيما إذا غرق بعض الأرض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبني التخيير فيما بقي من الدار وإن كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع إن لم يبادر المكري بالإصلاح ، وهذه هى محل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور (قوله قبل مضي مدة لا أجرة مثلها) صوابه مثلها أجرة (قوله ونقص ماء بئرها) أى والصورة أنها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا يحتاج لما ترجاه الشهاب سم حيث قال : لعل المراد نقصاً يتعذر معه الانتفاع وإلا فلا وجه للانفساخ اهـ (قوله وما اعترض به من كونه مبنياً على الضعيف الخ) عبارة التحفة : واعتراض بأنه مبنى على الضعيف في المسئلة بعده ، ويجاب بحمل هذا على ما إذا تعذر الخ ، فعبارة الشارح لاتصح إلا بتأويل ، وبعبارة التحفة هذه تعلم ما في حل الشيخ في حاشيته لعبارة الشارح (قوله لأنه فسخ في بعض المعقود عليه) يعلم منه أن فرض الخلاف بين المتولي والجمهور فيما إذا أراد أن يفسخ في الباقي من المدة فقط ، أما الفسخ في الجميع فهو جائز عند المتولي والجمهور وبه صرح في الروضة (قوله فاعترض بأن الوجه الخ) لا يخفى أن المعترض إنما هو

الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعاً لهم ، منها قولهم لو عرض أثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لإصلاحه تخير المستأجر ، وقولهم لو اكترى أرضاً ففرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تخير المستأجر وغير ذلك مع تصريحهم بأن الخيار على التراضي فيما لو كان العيب بحيث يرجى زواله كما في مسئلتنا فهذا منهم كالصريح في التخيير وإن مضت مدة لمثلها أجرة فضلاً عن إطلاقهم بل صرحا به في الكلام على فوات المنفعة على ما إذا أجرة أرضاً ففرقت بسبل على أن مامر عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضي الانفساخ في مسئلتنا فضلاً عن التخيير ، فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجه : أي من حيث المعنى على ما فيه أيضاً لا من حيث المذهب ، وتوجيه ابن الرفعة بأن الأصل يقتضي منع الإجارة لأنها بيع معدوم وإنما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ ، بخلاف البيع يقال فيه أيضاً الفرق بين البيع والإجارة وأوضح إذ العلة فيه التشقيص المؤدى إلى سوء المشاركة . نعم يحمل قولهما فالوجه إلى آخره على ما إذا كانت الأجرة عبداً أو بهيمة أو ما يؤدي إلى التشقيص (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الأرض مع إمكان سقيها بماء آخر ومن ثم لو غرقت هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الإجارة أو أن الزرع انفسخت في الكل في الأولى وفي البعض في الثانية ، ويتخير حينئذ على الفور لأنه خيار تفريق صفقة لا خيار عيب إجارة ، كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال إنه على التراضي لا شبهة المسئلة عليه ، ويلحق بذلك أخذنا من العلة أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلاً انفسخت وهو ظاهر مؤيد بما مر في نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت به الخيار) للعيب

هي قوله لا انقطاع ماء أرض الخ وقوله يمكن حمله أي المسئلة بعده (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفي الروض آخر الباب وإن رضى المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره وإلا انقطع اه سم على حج . وقال أيضاً : لكن ينبغي تصويره بما إذا أمكن الانتفاع في الجملة ، أما إذا تعذر رأساً فينبغي الانفساخ أخذاً من قوله وتعطل الرحي (قوله كما في مسئلتنا) هي تعطل الرحي بانقطاع مائها (قوله يقتضي الانفساخ في مسئلتنا) هي ما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة (قوله بماء آخر) قال في شرح الروض : وقضيته أنه إذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الإجارة وهو ظاهر وسيأتي نظيره في انقطاع ماء الحمام اه سم على حج . ويصرح بذلك قول الشارح الآتي ويلحق بذلك الخ (قوله ويتخير) أي في غرق البعض وقوله على الفور خلافاً للحج (قوله انفسخت) منه يعلم أن ما يقع في أراضي مصرنا من أنه يستأجرها قبل أوان الزرع وهي مما يروى غالباً فيتنفق عدم الرى في تلك السنة يوجب الانفساخ إن لم يرو منها شيء أصلاً ، ويثبت فيما إذا روى بعضها أو كلها ، لكن على خلاف المعتاد من كمال الرى ، وهذا ظاهر إن كان العقد وقع على سنة ، فإن وقع على ثلاث سنين انفسخت السنة الأولى التي لم يشملها الرى ويتخير المستأجر فوراً في الباقي ، فإن فسخ فذاك وإلا سقط عنه أجرة السنة الأولى وانتفع

قولهما في كلام المتولى إنه الوجه فقط ، وليس المعترض نقلهما لكلام الجمهور والمتولى كما يفيد هذا السياق فكان ينبغي خلاف هذا التعبير وهو تابع فيه للتحفة (قوله وتوجيه ابن الرفعة) يعنى لإطلاق الجمهور المار ، وقوله يقال فيه أيضاً الخ مراده به توجيه آخر لإطلاق الجمهور خلاف ما يوهمه سياقه فكان حق التعبير أن يقول ووجه ابن الرفعة إطلاق الجمهور بأن الأصل الخ ، ويوجه أيضاً بأن الفرق بين البيع والإجارة أي اللذين أشار المتولى في تعليقه المار إلى اتحادهما واضح إذ العلة الخ (قوله نعم يحمل قولهما الخ) هذا حمل ثان لاستيحاء الشيخين لكلام المتولى فكان ينبغي ذكره عقب قوله المار فقولهما عن مقالة المتولى أنها الوجه : أي من حيث المعنى على ما مر فيه أيضاً

حيث لم يبادر المؤجر قبل مضي مامر ويسوق إليها ماء يكفيها ولا يكتفى بوعده فيما يظهر . والخيار في هذا الباب حيث ثبت فهو على التراخي كما قاله الماوردي لأن سببه تعذر قبض المنفعة : أى أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان (وغضب) غير المؤجر لنحو (الدابة وإباق العبد) في إجارة عين قدرت بمدة بلا تفريط من المكترى وكان الغضب على المالك (يثبت الخيار) إن لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء . فإن فسخ فظاهر . وإن أجاز ولم يرد حتى انقضت مدتها انفسخت الإجارة فيستقر قسط ما استوفاه من المسمى .

بها بقية المدة إن شملها الرى بما يقابلها من الأجرة المقدرة عليه في عقد الإجارة أولا (قوله ولا يكتفى بوعده) أى لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء ، لكن لو أخر اعتمادا على ذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ قياسا على مامر من أنه لو آجره أرضا للزراعة لا ماء لها ووعده بترتيب ماء يكفيها صححت الإجارة . ثم إن لم يفعل ذلك ثبت له حق الفسخ (قوله فهو على التراخي) أى إلا إذا كان سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا في قوله ويتخير حينئذ على الفور الخ (قوله وكان الغضب على المالك) أى بأن غضب من يده اه سم على حجج . أقول : والظاهر أن مافهمه من قوله على المالك أن المراد به أنها غضبت من يد المالك غير مراد . بل المراد أنها غضبت من المستأجر لأجل كونها منسوبة إلى المالك ، كأن يكون بين الغاصب والمالك ما يحمله على الغضب لكونه حقا للمالك لعداوة بينهما أو تهمة ، وأن المراد بغضبت على المستأجر أنها غضبت منه لكن لعداوة بينه وبين الغاصب وبه يندفع ماسئد كره من التأمل الآتى (قوله فيستقر قسط ما استوفاه) فإن استغرق الغضب جميع المدة انفسخت في الجميع وإن زال الغضب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور إلى آخر ما تقدم في الشارح اه . قلت : لكن محله إذا لم يكن هناك تفريق صفقة ، أما إذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور ، كذا بخط شيخنا الزيادى ، وقد أفق شيخنا الزيادى أيضا بأن الغضب يفسخ الإجارة فوقعت الفتيا في يد بعض أكابر العلماء فذهب بها إلى القاضي يحيى بن زكريا زمن ولايته بمصر وصحب معه من المناهج وقال : العجب ثم العجب أن الشيخ نور الدين الزيادى أفق بأن الغضب يفسخ الإجارة ، وهذا من المناهج قاض عليه بأن الغضب يثبت الخيار ، وإن هذا الأمر عجيب ، فبلغ شيخنا المذكور ذلك المجلس فكتب إلى القاضي يحيى وهذا صورة ما كتب ومن خطه نقلت المعروض على المسامع الكريمة حرسها الله تعالى من كل سوء بجاه محمد صلى الله عليه وسلم : إن هذه المسئلة كتب فيها بعض الشافعية مخالفا لما كتبه ، وقد سئلت عنها من نحو عشر سنين فكتبت فيها بانفساخ الإجارة ، وقد أشرت إلى الانفساخ فإن المطالبة إنما تثبت للمتحدث : أى الناظر لا للمستأجر شيئا فشيئا ، فإن استغرق الغضب جميع المدة انفسخت في الجميع ، وإن زال الغضب وبقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور لأنه خيار تفريق صفقة . وقد غلط في هذه المسئلة جماعة من أكابر المتأخرين فقالوا إن الخيار على التراخي في هذه المسئلة لأن الأصحاب أطلقوا أن خيار الإجارة على التراخي ، لكن محله إذا لم يكن هناك تفريق صفقة ، أما إذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور . فوقعت الفتيا في يد جماعة من أصحاب العمام الكبار فذهب بها إليه وقال : هذا أمر عجيب أن فلانا أفق بانفساخ الإجارة بالغضب ، فقلت له : المسئلة منقولة في شرح الروض وشرح المنهج ، فرجع إلى وقال : فى أى باب ؟ فقلت له فى كتاب الإجارة ، ثم كتبت ثانيا فوقعت الفتيا في يد بعض مدرسى الجامع الأزهر ، فأرسل إلى بعض تلامذته فقال لى : فى متن المناهج

لا من حيث المذهب بأن يقول أو يحمل قولهما المذكور على ما إذا كانت الأجرة عبدا الخ (قوله وكان الغضب على المالك)

أما لإجارة الذمة فيلزم المؤجر فيها الإبدال فإن امتنع استأجر الحاكم عليه ، والمعين عما فيها ليس كالمعين في العقد فيفسخ بتلفه التعيين لأصل العقد، وأما إجارة عين مقدرة بعمل فلا تنفسخ بنحو غضبه ، بل يستوفيه متى قدر عليه كضمن حال آخر قبضه ، وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى فيسقط خياره ويلزمه المسمى ، قاله الماوردي . ومحل الخلاف إذا غضبها من المالك ، أما لو غضبها من المستأجر فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد له الغزالي بما فيه نظر قال الأذري : وهو مشكل ، وما أظن الأصحاب يسمحون به ، وأما غضب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بأن امتنع من تسليمها حتى انقضت المدة فيفسخها كما يأتي ، ووقع السؤال عن أكثرى لحمل مريض من نحو الطائف إلى مكة وقد عين في العقد فوات في أثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا إليها ؟ والأقرب أخذا من نص للبويطي صرح فيه بأن البيت أثقل من الحى أن من استأجر لحمل حتى مسافة معلومة فوات في أثناءها وأراد وراثته نقله إليها وجوزناه كأن كان بقرب مكة وأمن تغييره أن له فسخ الإجارة لطرو ما هو كالعيب في المحمول وهو زيادة ثقله حسا أو معنى على الدابة ، ويؤيده قولهم لا يجوز النوم عليها في غير وقت النوم من غير شرط لأن التامم يثقل ، ولا يعارض قولهم بانفساخها بتلف المستوفى به المعين في العقد تارة على ما في الروضة وبعده أخرى ، ثم إن عين فيه أو بعده وبقي أبدل جوازا ، وإن عين بعده وتلف أبدل وجوبا برضا المكترى لأن

إن الغضب يثبت الخيار فكيف تكتب بانفساخ الإجارة ، فنهت التلميذ فرجع لشيخه وجاءني بمثن المنهاج فذكرت له أن من المنهاج لا يجوز الإفتاء منه إلا للعارف . ومعنى من المنهاج أن الغاصب إذا أزيلت يده وبقي من الإجارة شيء ثبت له الخيار ، وقد استبعد السبكي رحمه الله ثبوت الخيار إذا استغرق الغضب جميع المدة ، وقد بلغني أن بعض الجماعة الذين كتبوا مخالفا لما كتبت رجع واعترف بالخطأ ، وغالب الجماعة لم يقرأ على أحد وإنما أخذ العلم من الورق ، والفقيه إنما أخذ العلم عن محقق العصر كالشهاب الرملي والشيخ عميرة والشيخ نور الدين الطندائى والشيخ شهاب الدين البلقيني حافظ العصر ، وقد كتب لى في الإجازة أنا مدينة العلم وعلى بابها ، وكان من أرباب الأحوال يتصرف في الكون جهارا والفقير له علوفة تكفيه وليس محتاجا لشيء من الوظائف جزاكم الله خيرا وأحسن إليكم اه . هكذا بخط شيخنا الزيادى رحمه الله اه عبد البر الأجهورى (قوله أما إجارة الذمة) محترز قوله في إجارة عين (قوله لا أصل العقد) قضيته وإن كان بتفريط المستأجر اه سم على حج وهو ظاهر (قوله وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى) يتأمل صورة تفريط المستأجر مع أن الغضب من يد المالك إلا أن يصور بما إذا امتنع من تسليمها حتى غضبت ولو تسلمها لم تغضب اه سم على حج . وقد يتوقف في قوله إلا أن يصور الخ فإن المشتري لو عرض عليه مبيع وامتنع من قبضه وتلف انفسخ العقد ولا ضمان على المشتري ويرجع بثمنه إن كان دفعه للبائع (قوله قال الأذري الخ) إطلاق الشيخ في شرح منهجه يقتضى ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغضب في يد المستأجر على المالك ، أو المستأجر فيوافق ما قاله الأذري وهو المعتمد (قوله وهو مشكل) أى فلا فرق بين كون الغضب على المالك أو المستأجر في ثبوت الخيار ولو مع التفريط غايته أنه يضمن القيمة إذا فرط (قوله وهو زيادة ثقله) قيل يؤخذ مما ذكر أن هذا في غير الشهيد ، أما هو فليس للمؤجر فسخ الإجارة بموته لأنه حتى وقد يمنع الأخذ بأن حياته ليست حسية فلا ينافى أنه يثقل بعد الموت الحسى وإن كان حيا

ليس بقيد كما يعلم مما يأتي (قوله ومحل الخلاف) كذا في نسخ الشارح ، ولعله محرف عن قوله ومحل الخيار وإلا فالمسئلة لم يتقدم فيها خلاف (قوله والأقرب أخذا من نص للبويطي الخ) ربما يؤهم أن هذا الأخذ له وليس كذلك ، فإن هذا الأخذ وما بعده إلى آخر السوادة جواب للشهاب حج ، وهو الذى سئل عن هذه المسئلة كما يعلم

هذا مفروض في التلف كما ترى ، وما نحن فيه ليس منه لإمكان حمل الميت وإنما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقضى التخيير ما لم يبدله بمن هو مثله أو دونه (ولو أكرى جمالا) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكتري) فلا خيار لإمكان الاستيفاء بما في قوله (راجع) إن لم يتبرع بموتها (القاضي ليمونها) بإفراقها وأجرة متعهدها كمتعهد لإحالتها إن لزم المؤجر (من مال الجمال فإن لم يجد له مالا) بأن لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكتري وإلا باع الزائد ولا اقتراض (اقترض عليه) لأنه الممكن واستلذاته الحاكم لحزمة الحيوان ، فلو وجد ثوبا ضائعا واحتاج في حفظه لمؤنة أو عبدا كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكة ، قاله السبكي ، وفي اللقطة ما يؤيده (فإن وثق) القاضي (بالمكتري دفعه) أى المقرض منه أو من غيره (إليه) ليصرفه فيما ذكر (وإلا) بأن لم يثق به (جعله عند ثقة) يصرفه كذلك ، والأولى له تقدير النفقة وإن كان القول قول المنفق يمينه عند الاحتمال (وله) أى القاضي عند تعذر الاقتراض ، ومنه أن يخاف عدم التوصل له بعد إلى استيفائه (أن يبيع منها) بنفسه أو وكيله (قدر النفقة) والمؤنة للضرورة وخرج بمنها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر بأعيانها ومنازعة محلي فيه بأنه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الإجارة به غير ظاهرة ، إلا أن يحمل على ما بحثه الأذرعى من أنه لو رأى الحاكم في إجارة الذمة مصلحة في بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جاز له ذلك جز ما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة ، والأوجه أنه لو رأى مشتريا لها مسلوقة المنفعة مدة الإجارة لزمه أن يبيع منها ما يحتاج لبيعه مقدما له على غيره لأنه الأصلح (ولو أذن للمكتري في الإنفاق من ماله ليرجع جاز في الأظهر) لأنه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض ، وكلامه يفهم انتفاء رجوعه بما أنفق بغير إذن الحاكم ، وهو كذلك إن وجد وأمكن إثبات الواقعة عنده وإلا أشهد على إنفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع ، فإن تعدل الإشهاد لم يرجع بما أنفق فيما يظهر لندور العذر . والثاني المنع لثلا يؤدى إلى تصديقه فيما يستحقه على غيره بل يأخذ المال منه ويدفعه إلى أمين ، ثم

عند الله (قوله فاقضى التخيير) أى بين الفسخ وعدمه ، فإن لم يفسخ ألزم بحمله قهرا عليه ولا شيء له زيادة على ما ساء أولا (قوله إن لزم المؤجر) أى بأن كانت إجارة ذمة (قوله ولا اقتراض) ظاهره وإن كان الاقتراض أنفع للمالك من البيع ، وهو محتمل لأن في الاقتراض إلزاما للذمة المالك وقد لا يتيسر توفيقه عند المطالبة (قوله لحزمة الحيوان) أى مع احتمال تقصيره في شأنه محافظة على استيفاء المنفعة التى استحقها منه ولا كذلك العبد الآتى (قوله فله يبيعه حالا) أى على المعتمد ، وقضيته أن له الاستقلال بذلك (قوله فلا يبيعه ابتداء) وفي نسخة بعد ابتداء خشية أن تأكل أثمانها ، والأولى إسقاطها لأنه عند بيع كلها لا يتأتى أن تأكل أثمانها وإنما يتأتى ذلك إذا باعها شيئا فشيتا لمؤنة باقيا (قوله إلا أن يحمل الخ) هذا لا يصلح محللنازعة محلي إلا على وجه بعيد فليتأمل ، إذ المتبادر من كلامه أن مجرد عدم انفساخ الإجارة كاف في جواز البيع (قوله وأمكن إثبات الواقعة) أى بأن سهلت إقامة البينة عليه وقبلها القاضي ولم يأخذ مالا وإن قل على مامر (قوله فيما يظهر) أى ظاهرا ، أما باطنا فينبغى أن له

بمراجعة تحفته (قوله لإمكان الاستيفاء بما في قوله راجع الخ) قد يقال : إن الذى في قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء ، فكان الظاهر أن يقول لإمكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره المصنف في قوله (قوله أى المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجمال إذا كانت المؤنة منه فليراجع (قوله فلا يبيعه ابتداء) في نسخة عقب هذا مانصه : خشية أن تأكل أثمانها ، ومثله في التحفة : قال الشهاب سم : قوله خشية أن تأكل أثمانها علة للمتنى لا للنفي اه . وبه يندفع ما في حاشية الشيخ (قوله إلا أن) يحمل على ما بحثه الأذرعى (الخ)

الأمين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فإن كانت إجارة عين تخير نظير مامر في الإباق ، وكما لو شردت الدابة وإن كانت في الذمة أكثرى الحاكم أو اقترض نظير مامر ، ولا يفوت ذلك للمستأجر لامتناع توكله في حق نفسه ، فإن تعذر الاكتراء فله الفسخ (ومتى قبض المكري) العين المكررة ولر حرا أجر عينه أو (الدابة) أو الدار (وأمسكها) هو زيادة إيضاح للعلم به من قوله قبض . ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه . قال القاضي أبو الطيب : إلا فيما يتوقف قبضه على النقل : أى فيقبضه الحاكم . فإن صمم أجره قاله في البيان ، وفيه نظر لأنه حاضر ولم يتعلق بالعين حتى للغير حتى يوجرها لأجله ، وإيجار الحاكم إنما يكون لغيبه أو تعلق حق ، فالأوجه أنه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردّها لمالكها (حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة وإن لم ينتفع) ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ، ومتى خرج بها مع الخوف صار ضامنا لها إلا إذا ذكر ذلك حالة العقد . وليس له فسخ ولا إلزام مكر أخذها إلى الأمن لأنه يمكنه أن يسير عليها مثل تلك المسافة إلى بلد آخر ، وما يحثه ابن الرفعة أنه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الأعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر نأفه بالنسبة إليه لم يلزم المستأجر أجرة يظهر حمله على أن مراده بذلك أنه يتخير به إذ هو نظير مامر في نحو انقطاع ماء الأرض ، ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الأجرة (لو اكترى دابة لركوب إلى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه (ومضت مدة إمكان السير إليه) لكونه متمكنا من الاستيفاء ، وعلم من كلامه أن هذه غير الأولى لأن تلك مقدرة بزمان وهذه بعمل فتستقر بمضى مدة العمل الذى ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أى التقدير بمدة أو عمل (إجارة العين والذمة إذا سلم) المؤجر في إجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم ، بخلاف مالوم يسلمها فلا تستقر أجرة عليه لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم

الرجوع (قوله إلا فيما يتوقف قبضه الخ) قد يشكل بما تقرّر في البيع أنه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على م ر فاعترف بإشكاله اه سم على حج . ويمكن الجواب بأن محل الاكتفاء بالوضع في خفيف يمكن تناوله بالبد ، وعليه فيمكن حمل قول القاضي إلا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والأحمال الثقيلة (قوله فإن صمم) أى المستأجر ، قال سم على الامتناع اه . وقوله أجره : أى الحاكم ، وقوله وتصميمه : أى المستأجر (قوله ردها على مالكها) أى وتستقر الأجرة بمضى المدة وإمكان العمل على المستأجر (قوله ومتى خرج بها) أى المستأجر (قوله حالة العقد) أى أو كان الزمن زمن خوف وعلم به المؤجر وقوله وليس له أى المكري (قوله لأنه يمكنه أن يسير عليها) أى أو يوجرها لمن يسير عليها ممن هو مثل المستأجر (قوله أجرة مثل ذلك) أى وإذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان الغصوب ، وأما لو جاوز المحل الذى استأجرها ليركب له ثم يعود عليها إلى محل العقد فيلزمه أجرة مازاد ويضمنها إذا تلفت فيه ، وإذا رجع إلى المحل الذى جاوزه جاز له الركوب منه إلى محل العقد لعدم انفساخ الإجارة فيه ، وإذا تلفت في مدة العود فهل يضمن لأنه صار غاصبا بالمجاوزة أولا لجواز انتفاعه بها وبقاء إجارته ؟ فيه نظر ، ومقتضى ما تقدم من أنه إذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا حتى لو تلفت بغير ماعدى به لم يسقط الضمان الأول (قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لأن الدابة

قال الشهاب سم فيه أن مجلياً مصرح بعدم الانفساخ اه فتأمل (قوله هو زيادة إيضاح) قد يقال بمنعه وأنه إنما أتى به ليعلق قوله حتى مضت مدة الإجارة ، إذ لا يصح تعلقه بقبض إلا بتأويل لأن القبض ينقض بمجرد وقوعه فلا يستمر إلى انقضاء المدة ، وإنما المستمر الإمساك ، وقد مرّ نظير ذلك في أجر تركه سنة

العرض كما مر (وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل) سواء أزدادت على المسمى أم نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) بما ذكر ولو لم ينتفع . نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وإن امتنع لا يكفي هنا بل لابد من القبض الحقيقي (ولو أكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان الحبس لقبض الأجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الإجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه ، فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط وتأخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة) وإنما قدرها بعمل (كأن أجر) دابة (لركوب) إلى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت (مدة) إمكان (السير) إليه (فالأصح أنها) أي الإجارة (لا تنفسخ) ولا يغير المكثري إذ هي متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعدر استيفائها . والثاني تنفسخ كما لو حبسها المكثري ، وأجاب الأول بأنه لو لم نقرر به الأجرة لضاعت المنفعة على المكثري . ولا فسخ ولا خيار بذلك في إجارة الذمة قطعاً لأنه دين ناجز تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده) أي رقيقه (ثم أعتقه) أو وقفه مثلاً أو استولد الأمة ثم مات (فالأصح أنها) أي القصة في ذلك (لا تنفسخ الإجارة) لأنه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو عتقه فلم يصادف إلا رقبة مسلوقة المنافع خصوصاً والأصح أنها تحدث على ملك المستأجر . والثاني تنفسخ كوت البطن الأول وهو ضعيف كما صرح به في الروضة ، وخرج بتم أعتقه مالو علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة في أثناء مدة الإجارة فإنها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الإجارة ، ومثله مالو أجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكي وغيره ، وما لو أقر بعتق سابق على الإجارة فإنه يعتق ولا يقبل قوله في فسخها . ويغرم للعبد أجرة مثله (و) الأصح (أنه) أي الشأن (لا خيار للعبد) بعتقه في فسخها لتصرف سيده في خالص ملكه فلم يملك نقضه . والثاني له الخيار كالأمة تحت عبد ، وقرى الأول بأن سبب الخيار وهو نقصه موجود ، ولا سبب للخيار هنا لما مر من كون المنافع تحدث مملوكة للمكثري (والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما) أي المنافع التي تستوفي منه (بعد العتق) إلى انقضاء مدتها لتصرفه في منافعه حين كان مالكا لها ونفقته

مما يتوقف قبضها على النقل ، فالوجه وفاقاً لما رجع إليه م ر أنه لا أثر لجرد العرض إلا إذا كان على وجه يعد قبضاً في البيع اه سم على حج . أقول : ويحمل قوله لا يكفي هنا : أي في الإجارة الفاسدة (قوله ولو أكرى عينا) أي إجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله أي القصة في ذلك) يجوز أيضاً رجوع الضمير للإجارة ، ويكون قوله الإجارة من الإظهار في موضع الإظهار اه سم على حج (قوله البطن الأول) بموته وإجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها لأن المقصود من ذكرها ثم الاستدلال على انفساخ إجارة مال المولى عليه بموته والغرض منها هنا بيان الحكم (قوله وهو ضعيف) إنما نص على ذلك لثلاثتهم من قياسه على صحيح اعتباره (قوله مالو علق عتقه الخ) ليس هذا تكراراً مع قوله السابق فأشبه انفساخ إجارة (قوله في أثناء مدة الإجارة) وبقى مالو على عتقه بصفة ثم أجره ووجدت الصفة مقارنة للإيجار هل تصح الإجارة أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لخروجه عن ملكه بوجود الصفة والعتق إذا قارن غيره يقدر بسبقه لشدة تشوف الشارع إليه (قوله مالو أجر أم ولده ثم مات) بقي مالو أجر أم ولده ثم أعتقها وينبغي أن لا ينفسخ إلا بالموت أيضاً اه سم على حج (قوله وما لو أقر)

(قوله ولم يسلمها) أي ولا عوضها (قوله وهو ضعيف) أي خلاف ما يقتضيه تعبيره بالأصح على ما قدمه في الخطبة من اصطلاحه ، على أن مقابل الأصح صحيح لا ضعيف ، فراد الشارح بهذا التورك على المتن بأنه كان ينبغي أن يعبر بالصحيح بذلك الأصح ، لكن قوله كما صرح به في الروضة فيه تسميح لأنه لم يصرح في الروضة بأن هذا ضعيف ، وإنما عبر هناك بالصحيح فعلم منه أن مقابله ضعيف ، وبما تقرر سقط ما في حاشية الشيخ مما لا يصح عند التأمل

في بيت المال ثم على مياسير المسلمين ، وأفهم فرضه الكلام فيما لو أجره ثم أعتقه أنه لأرجوع له بشيء على وارث أعتق قطعا إذ لم ينقض ماعقده ، ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما في الروضة لأنه صار مستقلا ، والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فردّ زيد الوصية رجوع المنافع للورثة ، فلو أجر داره ثم وقفها ثم فسخت الإجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى والثاني يرجع لأن المنافع تستوفى منه قهرا فصار كما لو أكرهه سيده على العمل (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الإجارة (للمكترى) قطعا لانقضاء الحائل كما لو باع المغصوب من غاصبه ، وإنما امتنع بيع المشتري قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة . والثاني تنفسخ لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى الإجارة وكما لو اشترى زوجته فإنه ينفسخ النكاح ، وردّ بأنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة ، بخلاف النكاح فإن السيد يملك منفعة بضع الأمة المزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج (فلو باعها لغيره) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وقد قدرت الإجارة بزمن (جاز في الأظهر) وإن لم يأذن المكترى لما مر من اختلاف الموردين ، ويد المستأجر لا تعدّ حائلة في الرقبة لأن يده عليها يد أمانة ، ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع للمستأجر ويغتفر ذلك القدر اليسير للضرورة . والثاني المنع لأن يد المستأجر حائلة عن التسليم بحق لازم

أى بعد الإجارة (قوله على وارث أعتق) أى الوارث (قوله ولو فسخت الإجارة بعد العتق بعيب) أى ويرجع المستأجر بقسط مابق على السيد أو الوارث (قوله فلو أجر داره) الأولى أن يقول ولو أجر الخ ، لأن هذا لا يتفرع على ما قبله (قوله رجعت) أى المنفعة للواقف ، انظر الفرق بين هذه وبين ما لو فسخت الإجارة بعد عتق العبد حيث يملك منفعة نفسه ولا ترجع لسيدة ، ثم رأيت في شرح الروض فرق بينه وبين البيع بما صورته : ويفارق : أى ملك العتق منافع نفسه نظيره الآتى في صورة البيع من أنها للبائع وإن شارك بينهما المتولى في البناء الآتى ، ثم أخذ منه الأسنوى ترجيح أنها للسيد بأن العتق لما كان متقربا به والشارع متشوقا إليه كانت منافع العتق له نظرا لمقصود العتق من كمال تقربيه بخلاف البيع ونحوه ، وفرق بعضهم بما لا يشئ ، ومن نحو البيع الوقف فإن الشارع لم يتشوق إليه تشوقه للعتق ، ومن ثم جرى الخلاف في ملك الموقوف ، وكتب أيضا قوله رجعت للواقف : أى ويرجع المستأجر بقسط مابق على الواقف (قوله وإنما امتنع بيع المشتري) قد يقال لاجابة إلى هذا بالنسبة لما الكلام فيه لأن الذى استحقه المستأجر بالإجارة منفعة العين ، والذى أورد عقد البيع عليه محل المنفعة وهو العين وليست متعلق الإجارة فلا جامع بينها وبين عام صحة بيع المشتري للمبيع قبل قبضه . نعم يشكل على ما مر من صحة إجارة العين المؤجرة من المؤجر قبل القبض لأنها الشبهة ببيع المبيع من البائع قبل قبضه ، وتقدم الفرق بينهما في كلام الشارح والكلام عليه (قوله فإن السيد يملك منفعة بضع الأمة) يتأمل وكأن المراد أن الملك في النكاح وارد على المنفعة أيضا إذ الزوج لا يملكها بل يملك أن ينتفع بشيء مخصوص باسمه على حج (قوله وقد قدرت الإجارة) أى في الثلاثة (قوله ومن ثم لم يمنع المستأجر) أى لم يجوز له أن يمنع الخ (قوله للضرورة)

(قوله فصار كما لو أكرهه سيده على العمل) أى بعد العتق (قوله وإنما امتنع بيع المشتري الخ) الجامع بين هذا ومثلهما أن كلا منهما فيه بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده ، وبه يندفع ما في حاشية الشيخ (قوله لأنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه) أى من حيث ملك الرقبة لا من حيث الإجارة ، وإلا فالمنافع تحدث على ملك

فكانت أولى بالمنع من الغاصب ، ورد بما مر . وشمل كلامه ما لو كانت مشحونة بأمتعة كثيرة لا يمكن تفريغها إلا بعد مضي مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر ، وإن توقف قبضها على تفريغها على مامر في بابه ، أما إذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لأبي الفرج البزار وإن تبعه البلقيني (ولا تنفسخ) الإجارة قطعا ، بل تبقى في يد المكنى إلى انقضاء أمدتها ، فإن جهل المشتري تخير ولو في مدة الإجارة كما اقتضاه إطلاقهم ، وسواء في صحة البيع ولو مع الجهل أكان جاهلا بالمدة أم عالما خلافا للأذرعى ومن تبعه ، فإن أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ، ولو علمها وظن استحقاق الأجرة فإن انفسخت الإجارة عادت المنافع للبائع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة ، وهو أوجه مما رجحه السبكي أنها للمشتري ، ويؤيد الأول ما قاله الجلال البلقيني بأن الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشتري ، وقياسه أنه لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنقل بجميع منافعها للمشتري ، فإن استثنى البائع المنفعة التي له بالإجارة بطل البيع في المشتلين ، ولو أجز لبناء أو غراس ثم انقضت المدة فأجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره في العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به البناء أو الشجر كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستأجر الأول ، ويصح في غير المضر سواء أخضه بالعقد أم لم يخصه ، وكان التوزيع على المضر وغيره ممكنا ، وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح إن أمكن تفريغها منه في مدة لا أجرة لمثلها ولم يسترها الغراس ، وأففى البلقيني فيمن أجر أرضه مدة بأجرة مؤجلة ثم مات المستأجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدوانا بحلول الأجرة بموته وعدم انفساخ الإجارة ، هذا إن لم يضع المتعدي يده وإلا ارتفع

هو ظاهر حيث لم تمض مدة تقابل بأجرة فيحتمل أن المستأجر لا يجبر على تفريغها ، وأنه لو رضى بتفريغها واحتاج التفريغ إلى أجرة فيحتمل أنها على المؤجر لأن منفعة التفريغ تعود إليه لانتفاعه بإزالة الضمان عنه واستقرار الثمن (قوله وإن توقف قبضا) قضية قوله قبل لحظة لطيفة أنه لا يجبر هنا على تسليمها للمشتري حيث كانت مدة التفريغ تقابل بأجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة ، ويؤخر المشتري قبض العين إلى انتهاء مدة الإجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها في يده (قوله خلافا لأبي الفرج) ظاهره أن كلام أبي الفرج مصور بما إذا كان البيع لغير المكنى (قوله ويؤيد الأول) يتأمل كون ذلك مؤيدا للأول فإنه إنما يظهر تأييده للثاني : أى وهو ما رجحه السبكي (قوله والمدة باقية) أى مدة الإجارة (قوله ويصح في غير المضر) أى ويتخير

المستأجر كما مر ، وعبرة المحقق الجلال : لأن المنفعة تابعة في البيع للرقبة (قوله فإن جهل المشتري تخير ولو في مدة الإجارة) عبارة التحفة ويخير المشتري إن جهل ولو مدة الإجارة كما اقتضاه إطلاقهم ، لكن بحث الأذرعى وغيره بطلان البيع عند جهل المدة انتهت . فقوله ولو مدة الإجارة غاية في الجهل إشارة إلى رد ما بحثه الأذرعى وكأن الشارح رحمه الله فهم منها غير المراد فتصرف فيها بما ترى (قوله ولو مع الجهل) صوابه في حالة العلم إذ الجهل بالإجارة لا يصح فيه التعميم بعده كما لا يخفى (قوله ولو علمها وظن استحقاق الأجرة الخ) عبارة التحفة : ولو علمها وظن استحقاق الأجرة تخير عند الغزالي ورجحه الزركشي لأنه مما يخفى . وقال الشاشي : لا يتخير فلو انفسخت الخ ، فأخر العبارة ساقط من نسخ الشارح ، إذ لا يصح جعل قوله ولو علمها الخ غاية فيما قبله كما لا يخفى (قوله ويؤيد الأول) عبارة التحفة عقب قوله لإنهاء للمشتري نصها : ولو أجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة في البيع ؟ اختلف فيه جمع متأخرون ، والأوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقيني أن الموصى له الخ . وأما ما في الشارح فغير صحيح (قوله قبل وقوع التخيير) وظاهر أن مثله بعده إذا اختار الإبقاء بالأجرة (قوله وعلى هذا يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل

الحلول الذى سببه موت المستأجر ، لأن الحلول إنما يدوم حكمه مادامت الإجارة بحالها ، فإذا مضت المدة ويد المتعدى قائمة فقد انفسخت الإجارة في الجميع وارتفع الحلول ويلزم المؤجر رد ما أخذه من تركة الميت على ورثته. قال : وهذه مسألة نفيسة لم تقع لى قط ويستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدى وليس للورثة تعلق به اهـ . ويؤيد مامراً في الغصب ولو أجزأ بأجرة مقسطة فكتب الشهود الأجرة إجمالاً ثم قسطت بما لا يطابق الإجمال ، فإن لم يمكن الجمع تحالفاً لأن تعارض ذينك أوجب سقوطهما ، وإن أمكن كأن قالوا أربع سنين بأربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهراً عشرة دراهم تقسط على ما ينقصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسابيع يوم لأن حصّة كل يوم سبعة ، وبمعنى ذلك أفى الوالد رحمه الله تعالى ، وعن ابن الصلاح ما يوافقّه .

كتاب إحياء الموات

الأصل فيه خبر « من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها » وصح أيضاً « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ولهذا لم يحتج نى الملك هنا إلى لفظ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لأن الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منها من شاء ما شاء ومن ثم أفى السبكي بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام وأجمعوا عليه في الجملة.

المشتري كما كان يتخير البائع (قوله ويؤيد مامراً) أى قريباً في قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ (قوله في الغصب) أى للعين المؤجرة اهـ سم (قوله ثم قسطت بما لا يطابق الإجمال) أى أما لو لم تقسط الأجرة على أجزاء المؤجر كما لو قال أجرتك هذه الأرض بكذا على أنها خمسون ذراعاً مثلاً فبان أن ذلك لم يسقط من الأجرة شيء في مقابلة ما نقص من الأذرع ، لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والإجارة ، فإن فسخ رجع بما دفعه إن كان وإلا سقط المسمى عن ذمته ، ثم إن كان الفسخ بعد مضي المدة أو بعضها استقرّ عليه أجرة مثل ماضى من المدة قبل الفسخ (قوله تحالفاً) أى المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما أو أحدهما أو الحاكم إن لم يراضيا بقول أحدهما (قوله على أول المدة) أى وما زاد على ذلك لا يتعلق به الإجارة .

كتاب إحياء الموات

(قوله من عمر أرضاً) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن ، قال تعالى - إنما يعمر مساجد الله - ويجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية (قوله وصح أيضاً) ذكره بعد الأول لما فيه من التصريح بالاختصاص ، إذ الأول يشعر بأن تغيره فيه حقاً على ما يستفاد من قوله أحق (قوله وأجمعوا عليه) أى على كفر المعارض ، لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة إذ غايته انتزاع عين من يد مستحقها . نعم إن حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به

(قوله الذى سببه موت المستأجر) خرج به الحلول الذى سببه مضى المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر .

كتاب إحياء الموات

(قوله ومن ثم أفى السبكي بكفر الخ) قال في التحفة : في إطلاقه نظر ظاهر (قوله وأجمعوا عليه) أى على إحياء الموات تحالفاً لما وقع في حاشية الشيخ ، وإنما قال في الجملة لأنهم اختلفوا في كيفيته وما يحصل به فلم

ويستحب التملك به للخبر الصحيح « من أحيا أرضاً ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوائى » أى طلاب الرزق منها « فهو له صدقة » وهو (الأرض التى لم تعمر قط) أى لم يتيقن عمارتها فى الإسلام من مسلم أو ذمى وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ، ثم تلك الأرض (إن كانت ببلاد الإسلام فلى المسلم) وإن لم يكن مكلفاً كمجنون كما صرح به الماوردى والرويانى ، ومرادهما بذلك فيما لا يشترط فيه القصد كما يأتى (تملكها بالإحياء) ويستحب استئذان الإمام ولا يشترط فيه القصد ، وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب . نعم لو حى الإمام لنعم الصدقة موضعاً من الموات فأحياء شخص لم يملكه إلا بإذن الإمام لما فيه من الاعتراض على الأئمة ، ولو تحجر مسلم مواتاً ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه وإن كان لو فعل ملكه ،

(قوله ويستحب التملك به) أى الإحياء ، وقوله فله فيها : أى فى إحيائها أجر : أى ثواب (قوله طلاب الرزق) أى من إنسان أو بهيمة أو طير ، وفيه دليل على أن الذمى ليس له الإحياء لأن الأجر لا يكون إلا لمسلم اه إسماعيل اه شيخنا الزيادى . أقول : وقد يمنع دلالته على منع إحياء الذمى ، وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لأن الكافر له الصدقة ويثاب عليها ، إما فى الدنيا من كثرة المال والبنين ، أو فى الآخرة بتخفيف العذاب كباقي المطلوبات التى لا تتوقف على نية ، بخلاف ما يتوقف عليها فإنه لا يصح خصوصاً والتخصيص بالمسلم يقتضى أن الكافر لا يصح إحياءه وهو فاسد لما يأتى فى المتن فى قوله أو ببلاد كفار الخ ، والأحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فإنهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ، ولو كان التخصيص فى الخبر مراداً لقبل ببلاد المسلمين تأمل . وفى المصباح الثواب الجزاء ، وأثابه الله فعل له ذلك ، وقال فى الألف مع الجيم أجره الله أجراً من بابى ضرب وقتل وأجره بالمد لغة ثلاثة إذا أثابه اه فلم يقيد ما يسمى ثواباً بجزء المسلم فاقتضى أن كل ما يقع جزاء يسمى ثواباً وأجره سواء كان الفاعل مسلماً أو كافراً (قوله وهو) أى شرعاً (قوله لم يتيقن عمارتها) يدخل فيه ما يتيقن عدم عمارته فى الإسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتى عدم جواز إحيائه فى قوله ولو لم يعرف هل هى جاهلية الخ (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الأنهار ونحوها (قوله وإن لم يكن مكلفاً) أى بشرط تمييزه اه شيخنا زيادى لكن يعارضه قول الشارح كمجنون إلا أن يحمل على مجنون له نوع تمييز ، وكتب سم على قول حج ولو غير مكلف شامل لصبى غير مميز اه ولم يتعقبه ، ويؤخذ مما سيأتى فى قول الشارح وما لا يفعل عادة إلا تملك الخ أن محل ملك غير المكلف بالإحياء حيث كان المحيى مما لا يتوقف ملكه على قصد كالدر ، وكتب سم على منهج : أى ولو رقيقاً ويكون لسيده اه . وهذا فى غير المبعوض . أما المبعوض . فإن كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الإحياء فى نوبته ، وإذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ، ولا يتوقف ملك سيده أو هو على قصد واحد منهما بخصوصه ، بل متى أحيا ما لا يتوقف ملكه على قصد أو قصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالأبواب كان حكمه ما ذكر (قوله كما يأتى) أى فى قوله وما لا يفعل عادة إلا تملك كبناء دار الخ (قوله ولا يشترط فيه) أى الإحياء ، وقوله القصد : أى على ما يأتى أيضاً ، وقوله وعبر بذلك : أى التملك : وقوله المشعر به : أى بالقصد ، وقوله لكونه : أى التملك ، وقوله لم يترك حقه : أى لم يتيقن تركه ،

يجمعوا إلا على مطلق الإحياء (قوله ولا يشترط فيه القصد) أى على الإطلاق بقريئة ما قدمه آنفاً (قوله المشعر به)

ويحمل كلامه على الجواز لاعلى الصحة فلا إيراد (وليس هو) أى تملك ذلك (لذى) ولا غيره من الكفار بالأولى ، وإن أذن له الإمام لخبر الشافعى وغيره مرسل « عادى الأرض » أى قديمها ، ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم « لله ورسوله ثم هى لكم منى » وإنما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لأن المساحة تغلب فى ذلك (وإن كانت) تلك الأرض (ببلاد كفار فلهم إحيائها) مطلقا لأنه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا لمسلم إن كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمها : أى يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه ، وقد صالحناهم على أن الأرض لهم فليس له إحياءه . أما ما كان بدار الحرب فيملك بالإحياء مطلقا لأنه يجوز تملك عامرها فواتها بالأولى ولو لغير قادر على الإقامة بها ، وقد علم مما تقرر أنه لا يملك بالاستيلاء فقط إذ لا يمكن زيادته على موات الإسلام ، فقول بعضهم ولعل ذكرهم للإحياء لكون الكلام فيه ، وإلا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم فى السير اه غير سديد ، فما اقتضاه كلام بعض الشراح من أنه يصير بالاستيلاء كالتحجر غير صحيح لأن العامر إذا ملك بذلك فالموات بطريق الأولى ، نبه عليه السبكي (وما) عرف أنه (كان معمورا) فى الماضى وإن كان الآن خرابا من بلاد الإسلام أو غيرها وإن خصه الشارح ببلاد الإسلام (فلما لکه) إن عرف ولو ذميا أو نحوه وإن كان وارثا نعم ما أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فإنه يملك بالإحياء كما قاله الماوردى ، ولا ينافيه قولهم الأملاك لا تزول بالأعراض إذ محله فى أملاك محترم . أما الحربى فملكه معرض للزوال فيزول به ، وإنما لم يكن فيثا أو غنيمة لأن محل ذلك إذا كان ملك الحربى باقيا

وقوله ويحمل كلامه : أى المصنف (قوله لاعلى الصحة) لعل الأولى يحمل كلامه على الصحة لاعلى الجواز ، لأن قوله فللمسلم تملكها يرد عليه أن عمومه يتناول ما يحجره الغير مع أنه يحرم إحياءه ، فإذا حل على الصحة اندفع الإيراد لأن الصحة قد تنأت فى الحرمه (قوله تملك ذلك لذى) مفهومه أنه إذا أحيا ذلك للإرفاق لا يمنع ، وعليه فينبغى أنه إذا ازدحم مع مسلم فى إرادة الإحياء أن يقدم السابق ولو ذميا ، فإن جا آ معا قدم المسلم على الذى ، فإن كانا مسلمين أو ذميين أقرع بينهما ، وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمى بدار كفر لم يذبونا عن مواتها ، وقال فى الروض : وإن أحيا ذمى أرضا ميتة : أى بدارنا ولو يذون الإمام نزعته منه ولا أجرة عليه ، فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير إذن الإمام ملكها ، فلو زرعها الذى وزهد فيها : أى أعرض صرف الإمام الغلة فى المصالح ولا يحل لأحد تملكها اه . قال فى شرحه : لأنها ملك للمسلمين اه . وقضيته دخولها فى ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تملك ولا تملك منهم ولا من نائبهم اه سم على حجج (قوله لله ورسوله) فيه دلالة على مامر أن الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة (قوله وإنما جاز لكافر معصوم) مفهومه أن غير المعصوم لا يجوز له ذلك بدارنا ، وأنه إذا فعل لا يملكه وهو ظاهر (قوله ببلاد كفار) أى أهل ذمة اه حج . ويؤخذ التقييد بذلك من قول الشارح أما ما كان بدار الحرب الخ (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر فى الاختار على الضم فلعله الأوضح وإن أشعر كلام الشارح بخلافه (قوله وقد صالحناهم) هذا القيد ذكره السبكي ، قال : وكذا لو كانت أرض هدنة يراه سم على حجج (قوله فيملك بالإحياء مطلقا) دفعنا عنه أولا (قوله فقول بعضهم) هو حجج (قوله ولو ذميا) أى أو حربيا وإن ملك كما هو الغالب بالاستيلاء عليه اه سم على حجج (قوله أو نحوه) كالمعاهد والمؤمن (قوله أملاك محترم) أى شخص محترم (قوله فيزول به) أى الإعراض (قوله إذا كان ملك الحربى باقيا) قد يشكل بما جلوا

أى بالقصد والمشرع هو قوله فللمسلم تملكها (قوله ويحمل كلامه على الجواز) صوابه : ويحمل كلامه على الصحة لا على الجواز (قوله ولو ذميا) أى أو حربيا كما قاله الشهاب سم ، وحيثل فكان الأولى أخذه غاية

إلى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا (فإن لم يعرف) مالكة دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة إسلامية) يقينا (فمال ضائع) يرجع فيه إلى رأى الإمام من حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال إلى ظهور مالكة إن رجى وإلا كان ملكا لبيت المال فله إقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال : للإمام إقطاع أرض بيت المال وتمليكها : أى إذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبته أم منفعتها ، لكنه في الشق الأخير يستحق الانتفاع بها مدة الإقطاع خاصة كما في الجواهر ، وما في الأنوار مما يخالف ذلك مردود ، ويؤخذ مما ذكر حكم ماعمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التي تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل بأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وإن كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها في أيدينا (فالأظهر أنه) أى المعمور (يملك بالإحياء)

عنه خوفا منا فإن استيلاءهم عليه لم يبق إلى دخوله في أيدينا ، اللهم إلا أن يخص ما هنا بما تركوه من أنفسهم لا بسبب المسلمين أصلا ، أما ما تركوه لذلك فاستيلاؤهم عليه باق حكما حتى لو تمكنوا من الرجوع له وأمنوا اغتيال المسلمين رجعوا إليه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن في أماكن خربة بمصرنا جهلت أربابها وأيس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان في أن من عمر شيئا منها فهو له فن عمر شيئا منها ملكه ، وينبغي أن يحله مالم يظهر كون الحيا مسجدا أو وقفا أو ملكا لشخص معين ، فإن ظهر لم يملكه ، وبعد ظهوره فهو غير كما في إعارة الأرض للبناء والغراس بين الأمور الثلاثة ، وينبغي أن تلزمه الأجرة للمالك مدة وضع يده .

[فرع] في فتاوى السيوطي : رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني ، فهل للورثة منازعته ؟ الجواب : إن كان الرزقة وصلت إلى البائع الأول بطريق شرعي بأن أقطعه السلطان إياها ، وهى أرض موات فهو يملكها ، ويصح منه بيعها ويملكها المشتري منه ، وإذا مات فهى لورثته ، ولا يجوز لأحد وضع اليد عليها لا بأمر سلطاني ولا غيره ، وإن كان السلطان أقطعه إياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فإن المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب ما يقرها السلطان وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها ، فإن باع ففاسد ، وإذا أعطاه السلطان لأحد نفذ ولا يطالب اه . وأقول : ماتضمنه كلامه من أن إقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التملك فمتنوع كما يعلم من كلام الشارح ، وحينئذ فإذا أقطعه غير الموات تملكها فينبغى أن يجرى فيه ما ذكره المحيب في الشق الأول اه سم على حج . وبقى مالو شك هل هو إقطاع تملك أو إرفاق ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأن الأصل عدم التملك (قوله للجهل بأعيانهم) أما لو عرف مالكها فهى باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا أكلها . نعم لمالكها أن يأخذ منها ماغلب على ظنه أنه حقه ولو بلا إذن من الإمام أو نائبه وإلا حرم (قوله فيحل بيعها وأكلها) أى بعد دخولها في يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة (قوله جاهلية) أى يقينا بقرينة مايتأتى ، ولا ينافيه قوله وجهل دخولها في أيدينا لأن المراد أنا تيقنا كونها في الأصل

(قوله واستقراضه على بيت المال) الوافيه بمعنى أو (قوله للإمام إقطاع أرض بيت المال) أى إرفاقا بقرينة عطف وتمليكها عليه ، وإن كان الإقطاع يشمل الإرفاق والتمليك (قوله سواء أقطع رقبته أم منفعتها) هو عين ما قبله (قوله وتعذر رد ذلك للجهل بأعيانهم) أى بأن لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المسأخوذ منه ، فليست الصورة أنهم موجودون ، لكن جهل عين ما لكل منهم كما هو الواقع في جلود البهائم الآن ، إذ حكمها أنها مشتركة بين أربابها

إذ لاحرمة الملك الجاهلية . والثاني المنع لأنها ليست بموات . نعم إن كان بدارهم وذبونا عنه ، وقد صولحوا على أنه لهم لم يملك بالإحياء كما علم مما مر ، ولو لم يعرف هل هي جاهلية أو إسلامية ، قال بعض شراح الحاوى : ففى ظنى أنه لا يدخلها الإحياء (ولا يملك بالإحياء حريم معمر) لأنه ملك لمالك المعمور ، غير أنه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادى كما لا يباع شرب الأرض وحده ، وما بحثه ابن الرفعة من الجواز ككل ما ينقص قيمة غيره فرّق السبكى بينهما بأن هذا تابع فلا يفرد (وهو) أى الحريم (ماتمس الحاجة إليه لتقام الانتفاع) وإن حصل أصله بدونه (فحريم القرية) الحياة (النادى) وهو مجتمع القوم للتحدث (ومرتكض) نحو (الخيل) وإن لم يكونوا خيالة خلافا للإمام ومن تبعه ، فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك ، وهو بفتح الكاف : مكان سوقها (ومناخ الإبل) وإن لم يكن لهم إبل على قياس مامر وهو بضم أوله : مايناخ فيه (ومطرخ الرماد) والقمامات والسرجين (ونحوها) كمراخ الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية ، لأن العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا عن سلف ، ومنه مرعى البهائم إن قرب عرفا منها واستقل كما قاله الأذرى ، وكذا إن بعد

جاهلية وشككنا فى أنها غنمت للمسلمين قبل أو لم تغنم (قوله قال بعض شراح الحاوى الخ) هذا هو المعتمد ، ولعل وجهه أنا بعمارته علمنا سبق ملكه وشككنا فى مزيله ، بخلاف ماشك فى أصل عمارته فيجوز إحياءه لأن الأصل عدم العمارة ، ثم ظاهر قوله فى ظنى الخ يشعر بأن المسئلة منقولة لكنه لم يتيقنها ، ويصرح بذلك مأثقه سم من قوله فى تجريد المزج : إذا شك فى أن العمارة إسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين فى الركاز الذى جهل حاله (قوله لأنه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه أنه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجره مثله ويقطع ما فعله عجانا ، فإن رضوا ببقائه بالأجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه ، إلا أن يفرق بأن المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به فى تملك العين ، وأجرة المثل اللازمة له إذا أخذت وزعت على أهل القرية بقدر أملاكهم ممن له حق فى الحريم ، والذى له حق فى الحريم أرباب الأملاك فيستحق كل منهم ماتمس حاجته إليه مما يحاذى ملكه من الجهالة التى هو فيها من القرية مثلا (قوله غير أنه لا يباع وحده) أى حيث لم يمكن مالك الدار إحداث حريم لها كالممر على مامر للشارح فى البيع (قوله كما لا يباع شرب الأرض) أى نصيبها من الماء (قوله ككل ما ينقص قيمة غيره) أى وهو منفصل كأحد زوجى خف فلا ينافى مامر من عدم صحة بيع جزء معين من إناء أو سيف على مامر (قوله ماتمس الحاجة إليه) بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه ، أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ، ثم احتيج إلى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتحوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون إليه ، وأما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم ، لأنه باعتيادهم الرى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليفتن له ، وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كأن غرس فى مواضع يسيرة بحيث لا يفوت منافعتهم المقصودة من الحريم (قوله ونحوها) من الحرين المعدّ لדיاسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية ، أو ينقصها فلا يجوز زرعه فى غير وقت الاحتياج إليه إن ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج إليه كأن حصل فى الأرض

كما فى إفتاء النووى الذى مرت الإشارة إليه فى باب الغصب (قوله قال بعض شراح الحاوى فى ظنى الخ) ماظنه هذا البعض جزم به فى الأنوار وصححه الشارح والوالده فى تصحيح العباب ، وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد (قوله وإن حصل أصله) أى أصل الانتفاع بدونه (قوله واستقل) أى بأن كان مقصودا للرعى ، بخلاف ما إذا

ومست حاجتهم له ولو في بعض السنة فيما يظهر ، ومثله في ذلك المحتطب ، وليس لأهل القرية منع المارة من رعى مواشيه في مراعيها المباحة وحريم النهر كالنيل ماتمس الحاجة له لتقام الانتفاع به وما يحتاج لإلقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن إجماع الأئمة الأربعة ، ولقد عمت البلوى بذلك في عصرنا حتى ألف العلماء في ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ، ولا يغير

خلل من أثر الزرع كتكريب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الأجرة (قوله في مراعيها المباحة) قد يخرج المرعي المعلوم من الحريم لأن الحريم مملوك كما تقدم اه سم على حج (قوله ولو مسجدا ويهدم) أي ومع وجوب هدمه لآحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء فع وجوده كذلك ، وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغي استحقاقهم المعلوم كما في المسجد الموقوف وقفا صحيحا ، لأن الإمامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد ، واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضي بطلان الشرح ، وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور فاحفظه فإنه مهم . وفي سم على حج فرعان : أحدهما الانتفاع بحريم الأنهار كمحافاتها بوضع الأحمال والأنقال وجعل زريبة من قصب ونحوه لحفظ الأمتعة فيها كما هو الواقع اليوم في ساحل بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغي أن يقال فيه إن فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ، ولا ضيق على المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ، ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك وإلا حرم ولزمته الأجرة لمصالح المسلمين ، وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر في زرع ونحوه . والثاني ما يحدث في خلال النهر من الجزائر والوجه الذي لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع إحيائها لأنها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمارة للانتفاع بها لوضع الأحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك ، بل هي أولى بمنع إحيائها من الحريم الذي يتباعد عنه الماء . وقد تقرر عن بعضهم أنه لا يتغير حكمه بذلك مر اه . ثم هل يتوقف الانتفاع بها على إذن الإمام

لم يستقل مرعى وإن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الإبعاد (قوله ولو مسجدا ويهدم) قال الشيخ في حاشيته ومع وجوب هدمه لآحرم الصلاة فيه لأن غاية أمره أنها صلاة في حريم النهر وهي جائزة بتقدير عدم البناء فع وجوده كذلك : أي لأنه مأذون فيه من واضعه ومعلوم أن وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الإزالة . وبقي ما إذا مات الواضع فهل يعتبر إذن كل من آل إليه إرث ذلك أو علم رضاه إذ لم يخرج عن الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر ينبغي نعم كذا ظهر لي فليتأمل ، ثم قال الشيخ : وعليه فلو كان للمسجد المذكور إمام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغي استحقاقهم المعلوم كما في المسجد الموقوف وقفا صحيحا لأن الإمامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد ، واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضي بطلان الشرط ، وتصح فيه الجمعة أيضا لأنه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور ، قال : فاحفظه فإنه مهم اه . وهو جدير بما ذكره لنفسه ، لكن قوله فينبغي استحقاقهم المعلوم لا ينبغي أن محل استحقاقهم له من حيث الشرط إذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه ، أما إذا كان لا يستحق ذلك بأن كان قد جعل المعلوم من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله في الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا ينبغي أنه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاقه وقفيته ، ثم إن كان من له المعلوم ممن يستحق في بيت المال جاز له تعاطيه ، لأن منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين كما مر جوابه ، وإن لم يكن ممن يستحق في بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتأمل

هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وإن بعد عنه الماء بحيث لم يصبر من حريمه لاحتمال عوده إليه . ويؤخذ من ذلك أن ما كان حريماً لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه (وحريم البئر) المحفورة (في الموات) للملك وذكره الموات لبيان الواقع إذ لا يتصور الحريم إلا فيه كما يفهمه قوله الآتي والدار المحفوفة الخ ، ويصح أن يحترز به عن المحفورة في الملك وإن علم أنه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده وفي الموات متعلق بما قدرناه الدال عليه لفظ البئر للزومه له أو حال منها لأن المضاف كالجزء من المضاف إليه ، وهل يعتبر قدر موقف النازح من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط ؟ الأقرب اعتبار العادة في مثل ذلك المحل (والحوض) يعني مصب الماء لأنه كما يطلق على مجتمعه الآتي يطلق عرفاً أيضاً على مصبه الذي يذهب منه إلى مجتمعه ، فلا تكرار في كلامه ، ولا مخالفة فيه لما في الروضة كأصلها (والدولاب) بضم أوله أشهر من فتحه فارسي معرب قيل وهو على شكل الناعورة : أي موضعه كما في المحرر وغيره إن كان الاستقاء به ، ويطلق على ما يستقى به النازح وما تستقى به الدابة (ومجتمع الماء) أي الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في الروضة كأصلها ، وفي المحرر نحوه (ومتردد الدابة) إن استقى بها وملقى ما يخرج من نحو حوضها بتوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ، ولا حدّ لشيء مما ذكر ويأتي ، بل المعول عليه في قدره على ما تمس إليه الحاجة إن امتدّ الموات إليه وإلا فإلى انتهاء الموات (وحريم الدار) المبنية (في الموات) وفي ذكره مأمور ويصح أن يحترز به عن المحفوفة بملك ، وسيأتي فتاؤها وهو ما حوّل جدرانها ومصبّ ميازيها . قال ابن الرقعة : إن كان يحمل يكثّر فيه الأمطار و (مطرح الرماد وكناسة وثلج) في بلده للحاجة إلى ذلك (وممرّ في صوب الباب) أي جهته ، لكن لا إلى امتداد المواد ، إذ لغيره إحياء ما قبّالته إذا أبقى ممرّ له ولو مع احتياج إلى ازورار وانعطاف (وحريم آبار القناة) الحياة لا للاستقاء منها (مالهو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط ، ويختلف باختلاف لين الأرض وصلابتها ، وإنما لم يعتبر هنا ممرّ في بئر الاستقاء لأن المدار على حفظها وحفظ ماؤها لا غير ، ولهذا بحث الزركشي جواز البناء في حريمها بخلاف حفر البئر فيه ، ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه ، بخلاف ذلك فإنه ابتداء تملك وآبار بهمة بعد موحدة ساكنة كذا بنحط المصنف ، ويجوز

أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني فلا يأثم بذلك وإن لزمت الأجرة (قوله لاحتمال عوده إليه) يؤخذ من ذلك أنه لو أيس من عوده جاز ، وهو ظاهر (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد ، وقوله بزوال متبوعه أي حيث احتمل عوده كما كان أخذاً مما مرّ (قوله متعلق بما قدرناه) ما المانع من تعلقه بالبئر لتأوله بالمشتق أي الحفيرة اه سم على حج ، ويمكن أن يقال تقدير الشارح ما ذكر لا يمنع من صحة غيره ، لكن حمله على ما ذكر أظهر (قوله الأقرب اعتبار العادة) وعلى هذا فيأتي فيه من التخيير ما سند كره عن الخادم فيما لو حفر زائداً على ما يقدر عليه (قوله من نحو حوض) أي الموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من حوض ونحوه (قوله وإلا فإلى انتهاء الموات) قال ابن حجر : إن كان ولا فلا حريم كما تقرر اه (قوله ومصبّ ميازيها) هل شرطه اعتياد الميازيب أولاً على قياس اعتبار نحو مرتكض الخيل وإن لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته اه سم على حج . أقول : قد يقال الأقرب عدم الفرق بينهما ، فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج إليه (قوله وحريم آبار القناة) هذه الآبار توجد بالفيوم ولا نعرفها ببلادنا (قوله لأن المدار) أي هنا (قوله ينقص ماء بئر جاره) لا يقال : شرط جواز الفعل لإحكام البناء

(قوله فتاؤها) خبر قول المتن وحريم (قوله في بلده) أي الثلج : أي البلد الذي فيه الثلج كالشام

تقديم الهزمة على الموحدة وقلبها ألفا ، والأول أكثر استعمالا قاله الجاربردى (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بأن أحيت معا أو جهل الحال فيما يظهر (لاحتراقها) لانتفاء المرجع لها على غيرها . نعم أشار البلقيني واعتمده غيره إلى أن كل دار لها حريم : أى فى الجملة ، قال وقولهم هنا لا حريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق : أى وهو ما يتحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (فى ملكه على العادة) فى التصرف وإن تضرر به جاره أو أفضى لإتلاف ماله كأن سقط بسبب حفرة المعتاد جدار جاره ، إذ المنع من ذلك ضرر لا جابر له (فإن تعدى) فى تصرفه بملكه العادة (ضمن) ماتولد منه قطعاً أو ظناً قويا كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره ، ولهذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمين من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشبه أطفال فأتوا بسبب ذلك لمخالفتة العادة (والأصح أنه يجوز) للشخص (أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) ولفظه مذكر وطاحونة ومدبغة وفرنا (وإصطبلًا وحانوته فى البزازين حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاما لا ثقا بمقصده لتصرفه فى خالص ملكه ولما فى منعه من إضراره . والثانى المنع للإضرار . ورد بأن الضرر لا يزال بالضرر ، واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد ، والروايات أنه لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التعنت والفساد

ومن لازم لإحكامه عدم نقص ماء بئر جاره . لأننا نقول : لإحكام البناء يمنع من سقوط الجدران وانهباء الحوض . وأما نقصان الماء فيجوز أن يكون لتقارب عيون الآبار (قوله وإن تضرر به) ولا ينافيه أن من فتح سردابا بدون إعلام الجيران ضمن ماتلف برأئته من نفس أو مال لجريان العادة بالإعلام قبل الفتح ، فمن فتح بدون إعلام لم يتصرف فى ملكه على العادة بالإعلام فلذا ضمن ، ومن قلى أو شوى فى ملكه مايؤثر إجهاض الحامل إن لم تأكل منه وجب عليه دفع ما يدفع الإجهاض عنها ، فإن قصر ضمن ، لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما فى المضطر ، ولا يجب عليه الإعلام بأنه يريد أن يقل أو يشوى لأنه غير معتاد فلا يضمن مراه سم على حج : أى فيجب عليه الدفع متى علمها وإن لم تطلب ، لكن يقول لها لا أدفع لك إلا بالثمن ، فإن امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هى جنينها على عاقلتها كما أفتى به ابن حجر . ويؤخذ من قوله فإن امتنعت من بذل الثمن أنها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة ، فإن كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لا يضطرها ، وإن لم يكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن . وقضيته أنه لو أسرج فى ملكه على المعتاد جاز وإن أدى إلى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام ، كذا قال م رآنه قضية كلامهم ، ولا شك أن قضية كلامهم بل وقضية جواز الإسراج بما هو نجس وإن أدى إلى ما ذكر ، وقد ألزمه مرتارة وتوقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحذر اه سم على منهج . أقول : وحيث استند إلى مقتضى إطلاقهم فالظاهر ما ألزمه بدون التوقف (قوله ولهذا أفتى الوالد) وقد يشكل على قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ ، لا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات فى قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه ، وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه سم على حج (قوله بضمين من جعل) أى خطأ لأنه لم يقصد به شخصا ما (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة

(قوله ولهذا أفتى الوالد رحمه الله الخ) قال الشهاب سم : وقد يشكل عليه قولهم والأصح أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ ، إلا أن يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس فى الجملة كالمذكورات فى قولهم المذكور وإن لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه

وأجرى ذلك في نحو إطالة البناء ، وأفهم كلام المصنف أنه يمنع بما الغالب فيه الإخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسرى نداوته إليها . قال الزركشي : والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك انتهى . ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لأن ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد . فقد نقل رحمه الله تعالى عن الأصحاب أنه يتصرف كل شخص في ملكه على العادة ولا ضمان إذا أفضى إلى تلفه ، ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئر ناقصت ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسيع البئر أو تقريبها من الجدار أو لكون الأرض خوارة تنهار إذا لم تطو فلو لم يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره ، وشمل كلام المصنف مالو كان له دار في سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سيلا وإن لم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر في الصلح ، ولو حفر بئرا بموات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء البئر الأولى منع الثاني منه ، ووجهه أن الأول استحق حريما لبئرته قبل حفر الثاني فمنع لوقوع حفره في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ، ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر معلق فيه لم يضمن كما قاله القاضي سواء أسقط في حال الدق أم لا خلافا للعراقيين (ويحوز) بلا خلاف (إحياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن ، وإن قلنا بكراهة بيع عامرها (دون عرفات) وإن لم تكن منه إجماعا فلا يجوز إحيائها ولا يملك به (في الأصح) لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلى العيد في الصحراء أو موارد الماء ، وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الأمر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك . والثاني إن ضيق امتنع وإلا فلا (قلت : ومزدلفة) وإن قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة ، والله أعلم) فلا يجوز إحيائها لما مر مع خبر « قيل يارسول الله : ألا نبني لك بيتا بمنى يظلك ؟ فقال : لا ، منى مناخ من سبق » ولا يلحق بهما المحصب كما أفاده الولي العراقي وإن استحجب للحاج بعد نومه المبيت به لأنه ليس من المناسك ولا يقدح في ذلك كونه تابعا لها ، وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر ، فيجب على ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها (ويختلف الإحياء بحسب الغرض) المقصود (منه) والشارع أطلقه وليس له حد في اللغة ، فوجب أن يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض

الوقود بنحو العظم والخلود مما يؤدي ، فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به . (قوله تسرى نداوته) ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين كون السريان حالا أو مآلا ، لكنه قال في الشارح في آخر باب الصلح ما نصه : ولا يمنع من غرس أو حفر يؤدي في الماء يؤدي إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان الندوة إلى ملك غيره ، والمراد أنه لا يمنع في الحال ، ثم إن أدى بعد ذلك إلى انتشار العروق أو الندوة كلف إزالة ما يضر إذا لم تطو أي تبني (قوله ولا كذلك فيما مر) أي فيما له حفرها بملكه (قوله لم يضمن) أي حيث كان دقه معتادا ، ولو اختلف صدق الداق لأن الأصل عدم الضمان (قوله بل يسن) أي الإحياء (قوله وإن لم تكن منه) أي الحرم (قوله لتعلق حق الوقوف بها) وقياس ما يأتي في المحصب بل أولى أن نمره كذلك لأن الإقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الأكيدة ولتعلق حق النسك بالحج . وسيأتي للشارح أنه لا يمتنع إحياء المحصب وإن استحجب المبيت فيه ، وقياسه أن نمره كذلك (قوله كونه تابعا) أي للجناس (قوله وقد عمت البلوى) هذا علم مما تقدم في قوله وحريم النهر الخ (قوله بحسب الغرض) لو حفر قبرا في موان فالظاهر أنه إحياء قاله الزركشي ، قال : بخلاف مالو حفره في أرض

(قوله وإن قلنا بكراهة بيع عامرها) يعني مكة ، وكأنه توهم أنه قدم ذكرها

وضابطه أن يبيأ كل شيء لما يقصد منه غالباً (فإن أراد مسكناً اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو قصب على عادة ذلك المكان ، وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء ، لكن نص في الأم على اشتراط البناء وهو المعتمد ، والأوجه الرابع في جميع ذلك إلى العادة ، ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والأذرعى وغيرهما : لو اعتاد نازلوا الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة ، وإن ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها إلى الرحلة (وسقف بعضها) ليبيأ للسكنى ويقع عليها اسم المسكن . نعم قد يبيأ موضعاً للزينة في زمن الصيف ، والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ (وتعليق باب) أى نصبه لأن العادة فيها ذلك (وفى الباب) أى تعليقه (وجه) أنه لا يشترط لأنه للحفاظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب) مثلاً (فتحويط) ولا يكتفى نصب سعف وأحجار من غير بناء (لا سقف) لأن العادة فيها عدمه (وفى) تعليق (الباب الخلاف) السابق (فى المسكن) والأصح اشتراطه ، ولو شرع في الإحياء لنوع فأحياء لنوع آخر كأن قصد إحياء للزراعة بعد أن قصده للسكنى ملكه اعتباراً بالقصد الطارئ ، بخلاف ما إذا قصد نوعاً وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافاً للإمام (أو مزرعة) بتثليث الرأى والفتح أفصح (فجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح العالى وحرثها إن توقف زرعها عليه مع سوق ماتوقف الحرث عليه (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نحو نهر أو بحفر قناة أو بئر أو نحو ذلك ، وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل ، فإذا حضر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى ، وإن لم يجز فإن هياه ولم يحفر طريقه كفى أيضاً كما رجحه فى الشرح الصغير ، هذا (إن لم يكفها المطر المعتاد) فإن كفاها لم يحتاج لترتيب الماء . نعم بطائح العراق يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردى والرويانى وغيرهما وأراضى الجبال

سببت مقبرة فإنه لا يختص به ، ومن سبق بالدفن فيه فهو أحق به مصرح بالثانية العماد ابن يونس فى فتاويه انتهى ونقل ذلك فى شرح الروض اه سم على منهج (قوله وتعليق باب) قاله سم على منهج (قوله بحسب العادة الخ ^١) قد يؤخذ من اعتبار العادة أنه لو جرت عادة ناحية بترك تعليق باب للدواب لم يتوقف إحيائها على باب ولا مانع وفاقاً لم ر اه (قوله بقصد السكنى) خرج ماله قصد وقت التحجير السكنى ثم غير قصده إلى نحو الزريبة فيعتد به ويملك ما فعله مناسباً لقصده كما يفيد قوله السابق ولو شرع فى الإحياء الخ (قوله نعم بطائح العراق) اسم لمواضع

(قوله وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء الخ) فتأمل هذه السوادة فلعل فيها سقطاً من النسخ . وعبارة التحفة عقب قول المصنف تحويط البقعة نصها ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ، ومن ثم قال الماوردى والرويانى : إن ذلك يختلف باختلاف البلاد ، واعتمده الأذرعى ، وفى نحو الأحجار خلاف فى اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه فى كلام الشيخين فى الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما يدل عليه عبارتهما وهى : لا يكتفى فى الزريبة نصب سعف وأحجار من غير بناء لأن الممتلك لا يقتصر عليه فى العادة وإنما يفعلها المجتاز اه . فأفهم التعليل أن المدار فى ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والأذرعى وغيرهما : لو اعتاد نازلوا الصحراء إلى آخر ما فى الشرح (قوله وأحجار من غير بناء) هو عبارة الشيخين التى قدمتها فى عبارة التحفة ومرامها (قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر) أى وكان المسأى به بما يقصد للملك وغيره كما فى مثاله

(١) قول المصنف (قوله بحسب العادة) نسخة الشارح التى بأيدينا (لأن العادة فيها ذلك) اه .

التي لا يمكن سوق الماء إليها ولا يكفيها المطر تكفي الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة كالرافعي ، وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا تشترط في إحيائها (في الأصح) كما لا تشترط سكنى الدار لأن استيفاء المنفعة خارج عن الإحياء ، والثاني نعم إذ الدار لا تصير محياة حتى يصير فيها عين مال المحي فكلذا المزرعة (أو بستانا فجمع التراب) حولها إن اعتادوا ذلك بدلا عن التحويط (و) إلا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب (حيث جرت العادة به) إذ الإحياء لا يتم بدونه ، وعبرة المصنف محمولة على التنوع لتوافق عبارة الروضة وأصلها (وتبيته ماء له) إن لم يكنه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا كما أفاده الأذرعى ، فلا يكفي غرس الشجرة والشجرتين في المكان الواسع (على المذهب) إذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ، ولا يشترط أن يثمر ، وما يفعل عادة إلا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده ، بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فإنه يتوقف ملكه على قصده ، وقيل لا يشترط الغرس (ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه) كحفر الأساس (أو علم على بقعة بنصب أحجار أو غرز خشبا) أو جمع ترابا أو خط خطوطا (فتحجر) عليه : أى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا ، والمراد ثبوت أصل الحقبة له إذ لاحق لغيره فيه ونحوه أبى داود « من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » فإن زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد كما قاله المتولى ، وما سواه باق منحجره فيه ولو شائعا ، وأما لما لا يقدر عليه حالا بل مالا فلا حق له فيه ، ولما كان إطلاق الأحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الأصح أنه لا يصبح بيعه) ولا هبته كما قاله الماوردى خلافا للدارمى لما مر من أنه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة . والثاني يصح بيعه وكأنه باع حق الاختصاص (و) الأصح (أنه لو أحياء آخر ملكه) وإن أتم بذلك كما لو اشترى على سوم أخيه ومحل حيث لم يعرض وإلا ملكه

يسيل الماء إليها دائما (قوله وجمع التراب) أى ويجوز أن يتكلف نقل الماء إليها أو يحصل مطر زائد على العادة يكفيها (قوله كبناء دار) أى وطاحونة وبستان وزريبة (قوله على قصده) وفائدة ذلك أن ما جرت به العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ككونه غير مكاف لم يملكه فلغيره إحياءه ، بخلاف مالم تجر العادة في إحيائه بقصد فإنه يملكه بمجرد عمارته حتى لو عمره غيره بعد إحيائه لا يملكه (قوله فلغيره إحياء الزائد) قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لم ر أن المراد بها ما يبنى بغرضه من ذلك الإحياء ، فإن أراد إحياء دار مسكنا فكفايته ما يليق بسكنه وعياله ، وإن أراد إحياء دور متعددة أو قرية يستغلها في مؤناته لكفايته ما يكفيه في مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا سم على منهج (قوله ولو شائعا) وإذا أراد غيره إحياء مازاد هل يجوز له الإقدام عليه من أى محل شاء أو لابد من القسمة بينه وبين الأول لتمييز حق الأول عن غيره أو ينخير الأول فيما يريد إحياءه ؟ فيه نظر ، ثم رأيت ما يأتى عن الخادم من التخيير (قوله لو أحياء آخر ملكه) انظر قوله لو أحياء آخر بأن أتم على ما فعل الأول الذى شرع ولم يتم هل يملكه بذلك ؟ قال م ر : ظاهر كلامهم أنه لا يملكه . أقول : وتصير آلات الأول المبنية منصوبة للثاني

بخلاف ما إذا كان لا يقصد إلا للملك فإنه يملك به مطلقا كالدار كما يأتى في كلامه قريبا (قوله ثبوت أصل الحقبة له) قال الأزهرى : أحق في كلام العرب له معنيان : أحدهما استيغاب الحق كقولك فلان أحق بماله : أى لاحق لغيره فيه ، قال النووي في التحرير : وهو المراد هنا : والثاني الترجيح وإن كان للآخر فيه نصيب كخبر « الأيم أحق بنفسها » (قوله فإن زاد على كفايته فلغيره إحياء الزائد الخ) عبارة التحفة : أما مازاد على كفايته فلا حق له فيه

الهي قطعاً ، ويحرم عليه نقل آلات المتحجر مطلقاً ، والثاني لا يملكه لثلا يبطل حق غيره (ولو طال مدة التحجر) عرفاً بلا عذر ولم يحج (قال له السلطان) أو نائبه (أحى أو أترك) ماتحجرته لتضييقه على الناس في حق مشترك فنع منه (فإن استمهل) وأبدى عذراً (أمهل مدة قريبة) بحسب رأى الإمام رفقا به ودفعاً لضرر غيره ، فإن مضت ولم يفعل شيئاً بطل حقه. أما إذا لم يذكر عذراً أو علم منه الإعراض فبئزها منه حالاً ولا يمهله كما بحثه السبكي وهو ظاهر . وقضية كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا مهلة ، وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولى ، وهو الأصح خلافاً لما جزم به الإمام من بطلانه بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهي لا تؤخر إلا بقدر تهية أسبابها ، ولهذا لا يصح تحجر فقير لا يقدر على تهيتها (ولو أقطعه الإمام مواتاً) يقدر عليه (صار أحق بإحيائه) بمجرد الإقطاع : أى مستحقاً له دون غيره وصار (كالمتحجر) في أحكامه المارة لأنه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضاً من أموال بنى النضير كما رواه الشيخان ، وبحث الزركشى أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير بإحيائه كما لا ينقص حماه ولا ينافى ما تقرر أن المقطع لا يملك قول الماوردي إنه يملك لأنه محمول كما في شرح المهذب على ما إذا أقطعه الأرض تملكها لرقبها كما مر ، وأنهم قوله مواتاً أنه ليس له إقطاع غيره ولو مندرسا وقد مر مافيه ، وحاصله أنه إن توقع ظهور ملكه حفظ له وإلا صار ملكاً لبيت المال فللإمام إقطاعه ملكاً أو اتفاقاً بحسب ما يراه مصلحة (ولا يقطع الإمام) أى لا يجوز له أن يقطع (إلا قادراً على الإحياء) حساً وشرعاً دون ذى بدارنا (وقدرا يقدر عليه) أى على إحيائه لأنه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) لا ينبغى أن يقطع من مريده إلا فيما يقدر على إحيائه ، وإلا فلغيره إحياء الزائد كما مر ، والأوجه حرمة تحجير زائد على ما يقدر عليه لأن فيه منعاً لمريد الإحياء بلا حاجة ، ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقمته مقامى

فالأول أن يطلب نزاعها وإذا نزعت لا تنقص ملك الثاني المتم فليحرب اه سم على منهج وقول سم لا ينقص ملك الثاني أى إذا كان الباقي بعد نزع آلات الأول لا يصلح مسكناً مثلاً (قوله نقل آلات المتحجر) أى فإن نقلها أثم ودخلت في ضمانه ، وقوله قال له : أى وجوباً كما هو ظاهر اه حج (قوله فنع منه) أى وجوباً كما هو ظاهر (قوله أو علم منه الإعراض) أى صريحاً ، وينبغى أن مثل العلم الظن القوي سيما مع دلالة القرائن عليه (قوله لأن التحجر) علة لكلام المصنف (قوله لأنه صلى الله عليه وسلم) كأن وجه الاستدلال القياس وإلا فالكلام في إقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه سم على منهج (قوله لا يملكه الغير) أى غير المقطع (قوله ذى بدارنا) أى فيمتنع عليه ذلك مطلقاً (قوله لأنه اللائق بفعله) أى فلو أقطعه أزيد من ذلك هل يبطل في الجميع أو تتفرق الصفقة فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله إحياء الزائد) قال في الخادم : ينبغى أن يراجع الأول وبقوله اختر لك جهة انتهى . ومراده ينبغى الوجوب وذلك لعدم تمييز الزائد عن غيره ، فلو امتنع من الاختيار فينبغى أن الحاكم يعين جهة لمريد الإحياء ، فإن لم يكن حاكم وامتنع المحي من الاختيار اختار مريد إحياء الزائد بنفسه (قوله أو أقمته مقامى) أى ولو بمال في مقابلة ذلك فيما يظهر ، ويجوز للموثر أخذه أخذاً بما ذكره في جواز أخذ المال في مقابلة رفع اليد عن الاختصاص كالسرجين ، وبما ذكره في النزول عن

بخلاف ماعده وإن كان شائعاً فينبغى تحجره فيه (قوله وقضية. كلام المصنف أنه لا يبطل حقه بمضى المدة) الأصوب بطول المدة (قوله لأن التحجر ذريعة الخ) تعليل لما جزم به الإمام (قوله أن ما أقطعه صلى الله عليه وسلم) أى إرفاقاً .

صار الثاني أحق به . قال الماوردي : وليس ذلك هبة بل تولية وإيثار (والأظهر أن للإمام) ونائبه ولو والى ناحية (أن يحمي) بفتح أوله : أي يمنع ، وبضمه : أي يجعل حمى (بقعة موات لرعى) خيل جهاد و (نعم جزية) وفي (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم إنسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الإبعاد في الذهاب لطلب الرعى . لأنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين ، وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة ، وقيل على عشرين فرسخا ، ومعنى خبر البخاري « لاحى إلا لله ورسوله » لاحى إلا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر ، ومع كثرة المرعى بحيث يكفي المسلمين ما بقي وإن احتاجوا للتباعد للرعى ، وذکر النعم فيما عدا الصدقة للغالب ، والمراد مطلق المشاشية . ويحرم على الإمام أخذ عوض ممن يرعى في حمى أو موات ، ويحرم عليه أن يحمي الماء العذب بكسر أوله ، وهو الذي له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لشرب خيل الجهاد وإبل الصدقة والجزية وغيرهما (والأظهر أن له) أي الإمام (نقض حماه) وحمى غيره إذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمى رعاية للمصلحة ، وليس هذا من نقض الاجتهاد . والثاني المنع لتعيينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة . أما ما حماه عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولا يغير بحال لأنه نص بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (ولا يحمي) الإمام ونائبه (لنفسه) قطعاً لأن ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه ، وليس للإمام أن يدخل مواشيه ماحاه للمسلمين لأنه قوى ، ويندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء ويمنع دواب الأقوياء ، فإن رعاه قوى منع منه ، ولا يغرم شيئاً ولا يخالفه مامر في الحج من أن من أتلّف شيئاً من نبات البقيع ضمنه على الأصح ، لأن ما هنا في الرعى فهو من جنس ماحى به ، وما هناك في الإتلاف بغيره ولا يعزر أيضا ، وحمله ابن الرفعة على جاهل التخريم . قال وإلا فلا ريب في التعزير انتهى . ويردّ بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى ، وعلى التّنزل فقد ينتفى التعزير في المحرّم لعارض ، ولعلمهم ساءحوا فيه كمساحتهم في الغرم .

(فصل) في حكم المنافع المشتركة

(منفعة الشارع) الأصلية (المرور) فيه لأنه وضع لذلك ، وهذا علم مما مر في الصلح وذكره توطئة لما بعده . أما غير الأصلية فأشار له بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو بوسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار

الوظائف بعوض ، وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لأنه سقط حقه (قوله بحيث يكفي المسلمين مابق) أي فلو عرض بعد حمى الإمام ضيق المرعى لجذب أصحابهم أو لعروض كثرة مواشيتهم هل يبطل الحمى بذلك أولا ، ويغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن فعله إنما هو للمصلحة وقد بطلت للحقوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى (قوله بكسر أوله) وبالبدال المهملة قاله في الصحاح (قوله من جنس ماحى به) أي بسببه (قوله ولا يعزر) أي القوى على المعتمد وإن علم التحريم على ما يأتي .

(فصل) في حكم المنافع المشتركة

(قوله منفعة الشارع الأصلية) فيه دفع إشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد اه سم على حج

(فصل) في حكم المنافع المشتركة

رفيق وسؤال ، وله الوقوف فيه أيضا . نعم في الشامل أن للإمام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه إن تولد من قوله ضرر ولو على ندور ، هذا كله (إذا لم يضيق على المارة) فيه لخبر « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وإن تقادم العهد » (ولا يشترط إذن الإمام) وشمل كلامه الذي فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة ، وتبعه السبكي ، وليس للإمام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء أكان يبيع أم لا ، وإن فعله وكلاء بيت المال زاعمين أنه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ، ولو جاز ذلك لحاز بيع الموات ولا قائل به ، قاله السبكي كابن الرفعة . قال : ولا أدري بأي وجه يلقي الله من يفعل ذلك . قال الأذرعى : وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور (وله) أى الجالس في الشارع

(قوله أن للإمام مطالبة الواقف) قضيته عدم جوازه للآحاد ، وينبغي أن محله إذا ترتب عليه فتنة وإلا جاز ، ثم قوله للإمام يشعر بالجواز فقط ، ولعله غير مراد ، فإن ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الإمام . ويمكن الجواب بأن ما أشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافي الوجوب ، وينبغي أنه إذا توقف ذلك على نصب جماعة يطلبون ذلك وجب لأنه من المصالح العامة ، وينبغي أيضا أن مثله الجالس بالأولى .

[فرع] وقع السؤال عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلاني هل ذلك جائز ، وهل هو من الأمور التي يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الإمام ثم على مياسير المسلمين أم لا ؟ والجواب أن الظاهر الجواز ، بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة ، والظاهر الوجوب على الإمام فيجب صرفه أجرة ذلك من أموال بيت المال ، فإن لم يتيسر ذلك لظلم متوليهِ فعلى مياسير المسلمين . وأما ما يقع الآن من إكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ، ومع ذلك لارجوع له على مالك الدكان بما غرمه إذا كان مستأجرا لها ، لأن الظالم له الأخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ، وإذا ترتب على فعله ضرر بعثور المارة بما يفعله من حفر الأرض لاضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته بأجرة أو بدونها لأن هذا الفعل جائز ، بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وإن حصل الظلم بإكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ، ثم إن المأمورين إذا بادروا بعضهم للفعل بحيث صار المحل الذي حفره حفرة تضّر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وإن كان لو صبر شاركه جيرانه في الحفر دفعة بحيث تصير الأرض مستوية لا يتولد منها ضرر (قوله لخبر لا ضرر) أى جائز (قوله وإن تقادم العهد) أى وإن تقادم عهد الإسلام لا يتغير الحكم بحيث يحتمل الضرر ، وظاهره أن هذا من تمام الحديث فليراجع ، وفي ابن حجر إسقاط قوله وإن تقادم الخ (قوله ولا يشترط) أى في جواز الانتفاع به . قال ابن حجر : ولو لدى إذن الإمام لإطباق الناس عليه بدون إذنه من غير تكبر ، وسيأتى في المسجد أنه إذا اعتيد إذنه تعين فيحتمل أن هذا كذلك ، ويحتمل الفرق بأن من شأن الإمام النظر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطرق اه . أقول : وما ذكره من الفرق ظاهر فلا يتوقف جلوس الذي في الشوارع على إذن بل حكمه في ذلك حكم المسلمين (قوله زاعمين أنه) أى ما أخذ وعوضه (قوله تقدم الملك) أى واستدعاء أخذ الأجرة ملك المنفعة (قوله قال ولا أدري) أى قال ابن الرفعة اه حج (قوله الرحاب الواسعة بين الدور) وحكى الأذرعى قولين في حل الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير إذن ملاكها ،

(قوله وإن تقادم العهد) أى وإن طال زمن الجلوس مثلا كما يعلم من كلام غيره خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله وإن فعله) يعنى البيع بدليل التعليل .

(تظليل مقعده) أى موضع قعوده فى الشارع (ببارية) بتشديد التحتية كما فى الدقائق ، وحكى تخفيفها : نوع يُلَسَج من قصب كالخصير (وغيرها) مما لا يضر المسارة عرفاً فيما يظهر كثوب وعباءة لحرى العادة به ، فلو كان مثبتاً ببناء كاللدكة امتنع ، وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من تردد فيه ، ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامله ، وليس لغيره أن يضيق عليه فيه بحيث يضر به فى الكيل أو الوزن والعطاء ، وله منع واقف بقربه إن منع رؤية أو وصول معامله إليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة ، وللإمام أو نائبه أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لأن له نظراً واجتهاداً فى أن الجلوس فيها مضرّ أولاً وهذا يزعم من يرى جالوسه مضراً (ولو سبق إليه) أى موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (أقرع) بينهما وجوباً لاتقاء المرجح ، ولهذا لو كان أحدهما مسلماً قدّم قاله الدارمى ، لأن انتفاع الذى بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا ، وإن ترتباً قدم السابق (وقيل يقدم الإمام) أحدهما (برأيه) أى اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) فى الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقتها وإن نوى العود أو (للمعاملة) أو صناعة محل وإن ألفه (ثم فارقه تاركاً الحرفة أو منتقلاً إلى غيره بطل حقه) منه ولو مقطوعاً كما بحثه الأذرعى (وإن فارقه) أى محل جلوسه الذى ألفه ولو بلا عذر (ليعود) إليه ، ويلحق به ماله فارقه لا بقصد العود (لم يطل حقه) لخبر مسلم «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» ويجرى هذا فى السوق الذى يقام فى كل شهر أو سنة مرة مثلاً (إلا أن تطول مفارقتها) ولو لعذر ، وإن ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه وبألفون غيره)

ثم قال : وهذا إنما يأتى إن علم الحريم . أما فى وقتنا هذا فى الأمصار ونحوها التى لا يدرك كيف صار الشارع فيها شارعاً فيجب الجزم بجواز القعود فى أفنيئها ، وأنه لا اعتراض لأربابها إذا لم يضر بهم وعليه الإجماع الفعلى انتهى واعتمدوه . بل قال شيخنا : إنه فى الحقيقة كلام أئمتنا ، ولا إشكال فى أن خرق الإجماع الفعلى كالقولى ، وهو الوجه انتهى . وإنما يتجه ذلك فى إجماع فعلى علم صدوره من مجتهدى عصر فلا عبرة بإجماع غيرهم ، وإنما ذكرت هذا لأن الأذرعى وغيره كثيراً ما يعترضون الشيخين والأصحاب بأن الإجماع الفعلى على خلاف ماذكروه ، فإذا علمت ضابطه الذى ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لأنه لا يعلم أن ذلك إجماع مجتهدى عصر أم لا . نعم ما ثبت فيه أن العامة تفعله وجرت أعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم إنكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمل اهـ حج (قوله تظليل مقعده) قد يشمل إطلاقه الذى ، ولا يبعد أن يفضل بين التظليل بمثبت فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع إلزائها عند انتهاء الحاجة بلا تضيق فلا يمتنع مراه سم على حج . أقول : قد يفرق بين الجناح وماهنا بأن فى الجناح استعلاء على من يمرّ تحته من المسلمين فنع منه ، وما يظلل به لا يتم انتفاعه إلا به ، فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جواز التظليل مطلقاً بالثبت وغيره . وأما محل الجناح فملك فيدوم حتى بعد موت المخرج له لانتقال الحق فى الملك لورثته ولا كذلك ماهنا (قوله فلو كان مثبتاً ببناء) مفهومه أنه إذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذى فعله وفيه ما ذكرناه ، ثم ما ذكر من امتناع الإثبات ببناء صريح فى أنه لا فرق بين إثباته للتملك أو الارتفاق ، وفى كلام سم على حج استنباط من كلام الروض أن بناء البيوت فى حريم الأنهار ، وفى منى إذا كان للارتفاق لا يمتنع ، وهو مخالف لما اقتضاه هذا الكلام ، بل يقتضى جواز بناء المساجد فى حريم الأنهار لأنها لم تفعل للتملك ، وقد تقدم التصريح بامتناعه فليراجع (قوله اعتيد وضعه فيه) أى الشارع (قوله والعطاء) أى الأخذ (قوله وإن ترتباً قدم السابق) ولو ذمياً كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السابق ، ونقل مثله عن شيخنا الزيادى (قوله لا بقصد العود) أى ويصدق فى ذلك بيمينه ما لم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث ينقطع الخ)

هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما في أصل الروضة وإن أطال جمع في رده لانتفاء تعين غرض الموضوع من كونه يعرف فيعامل وخرج يجلس للمعاملة ما للجلوس لاستراحة أو نحوها فيبطل حقه بمفارقة كما مر . وكذا لو كان جوا لا يقعد كل يوم في موضع من السوق . ويكره الجلوس في الشارع لحديث أنحوه إن لم يعطه حقه من غضب بصر وكف أذى ورد سلام وأمر بمعروف ونهى عن منكر (ومن ألف من المسجد) وإن لم يكن من المساجد العظام خلافا للأذرى ، ومثله المدرسة (موضعا يفتى فيه) الناس (أو يقرئ) فيه قرآنا أو علما شرعيا أو آلة له ، أو لتعلم ما ذكر كسماج درس بين يدي مدرس لكن بشرط أن يفيد أو يستفيد كما قاله الأذرى ، وإلا فلا يستحق شيئا (كالحال في شارع للمعاملة) فيأتى فيه التفصيل المار بل أولى لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضوع ليألفه الناس ، وحديث النهى عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك ، وأفهم كلام المصنف عدم اشتراط إذن الإمام ، وهو كذلك ولولمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه بإذنه في أوجه الوجهين لقوله تعالى - وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا - ولغيره الجلوس في مقعده ، ومحل تدريسه مدة غيبته التي لا يبطل حقه بها لثلاث تعطيل منفعة الموضوع في الحال ، وكذا حال جلوسه لغير الإقراء أو الإفتاء فيما يظهر لأنه إنما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا وما ذكره المصنف في المسجد هو المنقول في الروضة وأصلها عن العبادى والغزالي ، وقال الشيخان : إنه أشبه بمأخذ الباب ، ونقله في شرح مسلم عن الأصحاب ، وهو المعتمد وإن نوزع فيه (ولو جلس فيه) أى المسجد

ينبغى أن يكون المراد أن تمضى مدة من شأنها أن تقطع الألاف فيها وإن لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اه سم على منهج (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر ، إذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا إلى معاملته اه سم على حجج . وقد يجاب بأن ما ذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ماداموا ينتظرونه لا يقال انقطع ألافه (قوله يقعد كل يوم في موضع) أى فيبطل حقه (قوله من غضب بصر الخ) وقد نظم الشيخ ابن حجر آداب الجلوس على الطريق ، فقال :

نظمت آداب من رام الجلوس على الط	ريق في قول خير الخلق إنسانا
أفش السلام وأحسن في الكلام لعا	وشمت العاطس الحماد إيمانا
في الحمل عاون ومظلوما أعن وأغث	لهفان ردّ سلاما واهد حيرانا
بالعرف مر وانه عن نكر وكف أذى	وغض طرفا وأكثر ذكر مولانا

أى فإذا وجدت هذه الشروط كان جلوسه مباحا حيث جلس لغرض نفسه واتفق فيه اجتماع الشروط ، فإن قصد بجلوسه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونحوهما من القرب كان مندوبا . وقوله في النظم لعا : أى بأن يقول للعائر لعا لك عاليا دعاء له بأن ينتعش كذا في الصحاح ، ويغلب على الظن أن ناظم هذه الأبيات ابن حجر العسقلاني (قوله أو يقرئ فيه الخ) خرج به ما لو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ، ومن ذلك قراءة الأسباع التي تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارط لمحله بعينه الواقف للمسجد ، قال سم على حجج : وقد يشمل تعليم القرآن بحفظه في الألواح انتهى وهو ظاهر (قوله أو لتعلم ما ذكر) ومنه المطالعة في كتاب للتعليم منه فليراجع مر اه سم على منهج (قوله التي لا يبطل حقه بها) بأن لم يقصد الإعراض عنه ولا طالت غيبته . وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه في الأيام التي جرت العادة ببطائها ولو أشهرها كما هو العادة في قراءة الفقه في الجامع الأزهر ، وما لا ينقطع به حقه أيضا ما لو اعتاد المدرس قراءة الكتاب في سبتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الأول مثلا في سنته فلا ينقطع حقه بغيبته في الثاني (قوله ونقله في شرح مسلم) من أن الجلوس فيه كاجلوس في الشارع (قوله ولو جلس فيه)

(لصلاة) وإن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا في الصف الأول فيما يظهر أو استماع حديث أو وعظ ، سواء أكان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه في الروضة (لم يصير أحق به في غيرها) أى الصلاة ونحوها مما مر لأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهى عنه ،

أى جلوسا جائزا لا كخلف المقام المانع للطائفتين من فضيلة سنة الطواف ثم فإنه حرام على الأوجه ، وبه جزم غير واحد ، وألحقوا به بسط السجادة وإن لم يجلس . قالوا : ويعزّر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ، ونوزع في تحريم الجلوس بما لا يجدى ، ومنه التردد في المزار خلف المقام ، ورد بأن المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وأنه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له ، وأن صلاة سنة الطواف لا تختص به ، ويرد بأنه امتياز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الأفضلية لهذه الصلاة ووقوف إمام الجمعة فيه فلم يجوز لأحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الأفضلية ، وأنه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل عبادة أخرى . ويرد بأن محل التحريم كما تقرر في الجلوس فيه في وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه ، والكلام في جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لأنه من توابعها اه حج . أقول : وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ما ذكر يمنع من الجلوس في المحراب وقت صلاة الإمام فيه وكذا يمنع من الجلوس في الصف الأول إذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف على المصلين ، وهل مثل ذلك مالم يعتاد الناس الصلاة في موضع من المسجد مع إمكان الصلاة في غيره كبخرة رواق ابن المعمر بالجامع الأزهر فيزج منه من أراد الجلوس فيه في وقت يفوت على الناس الجماعة فيه ، فيه نظر . ولا يبعد الإلحاق فليراجع . وفي سم على حج : فرع : أفتى شيخنا الرملى بجواز وضع الخزانة في المسجد إذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام كدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج إليه في التدريس والإفتاء انتهى .

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما يقع في قرى مصر من وضع القمح في الجرين ، هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه في كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه إلى وضع غلته فيه منعه كمقاعد الأسواق أم لا ؟ فيه نظر ، والجواب عنه أن الظاهر أنه لا يصير أحق به من غيره ، كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لأن الغرض يحصل بالوضع في جميع المحال كما أن الصلاة تصح في جميع بقاع المسجد ، ولا نظر إلى أنه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن أطراف المحال التي هي مظنة للسرقة إلى غير ذلك لأن هذه الأغراض لا تنظر إليها ، كما أنهم لم ينظروا في بقاع المسجد إلى حصول الثواب بالقرب من الإمام أو كونه بميمنة الصف ونحو ذلك ، ومقاعد الأسواق إنما كان أحق بها لتولد الضرر بانقطاع آلافه عند عدم اهتدائهم لحله ، فن سبقه إليه استحقه ، ولا يحصل سبق بوضع علامة في المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة ، وإنما يحصل سبق بالشروع في شغل المحل كوضع شيء من الزرع الذي يراد وضعه في المحل بحيث يعد أنه شرع في التجرين (قوله أو استماع حديث) خرج بالاستماع مالمو جلس لتعلمه من المحدث بأن قرأه على وجه يبين

(قوله وإن لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا) هاتان الغائتان إنما يظهر معناهما بالنسبة إلى قول المصنف الآتي ، فلو فارقه الحاجة ليعود لم يطل اختصاصه في تلك الصلاة الخ لا بالنسبة لقوله لم يصير أحق به في غيرها إذ المناسب فيه غاية إنما هو عكس ما ذكر (قوله كما رجحه في الروضة) أى بحسب ما اقتضاه سياقه ، وإلا فهو في الروضة لم يصرح بترجيح .

وحينئذ فلا نظر لأفضلية القرب من الإمام أو جهة اليمين وإن انحصر في موضع بعينه لما تقرّر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يألّفها فيقع في رياء ونحوه، وفارق مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها، والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف، واعتراض الرافعي بأن ثوابها في الصف الأول أكثر رد بأنه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزّم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها لأن تسويته من تمامها ومجيئها في أثنائها لا يجبر الخلل الواقع في أولها وبأن الصف الأول لا يتعين له محل من المسجد بل هو ما يلي الإمام في أي محل كان منه، فتوابعه غير مختلف باختلاف بقاءه، بخلاف مقاعد الأسواق فإنها مختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حرّ وبرد، وهذا أولى من الجواب الأول لأنه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه وبين أن يتأخر عن الإقامة فيبطل حقه، وهم لم يقولوا بذلك. وفارق أيضا بيت المدرسة إذا فارقه ساكنه بأن المسجد لا يقصد السكنى فيه، وإنما تؤلف بقاءه لأجل الصلاة فيها، بخلاف بيوت المدارس تقصد السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالإعراض عنها وهو الغيبة الطويلة (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر (لحاجة) كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء وإجابة داع (ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة) وما ألحق بها (في الأصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير إذنه وظن رضاه كما هو ظاهر (وإن لم يترك إزاره فيه) لخبر مسلم السابق آنفا، والثاني يبطل كغيرها من الصلوات. نعم إن أقيمت الصلاة فاتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الأذرعى سد الصف مكانه، وما استثناه الزركشي من حق السبق، وهو أنه لو قعد خلف الإمام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويتقدم الأحق بموضعه لخبر «ليليني منكم أولو الأحلام والنهي» مردود، إذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه، وكيف يترك حق ثابت لمنهم على أن عموم كلامهم صريح في رده، ولا شاهد له في الخبر ولا غيره كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيها برجله من غير أن يرفعها بها عن الأرض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل

فيه العلل ومعاني الأحاديث فإنه حينئذ من العلم الشرعي، وقد تقدم أن الجالس له يصير أحقّ به، ومثله في عدم الاستحقاق بطريق الأولى ما اعتاده بعض الفقهاء من اتخاذ موضع في المسجد للذكر في كل جمعة مثلا، فإذا اجتمعوا نظر إن ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد في صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا وإلا لم يمنعوا ماداموا مجتمعين فيه، فإن فارقه سقط حقهم حتى لو عادوا في نظيره من الجمعة الأخرى فوجدوا غيرهم سبقهم إليه لم يجز لهم إقامته منه (قوله لم يبطل اختصاصه) يفيد أن من جلس في موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه، وله أن يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذي أراد شغله بتلك القراءة لافي وقت آخر فليتأمل اه سم على حجج. أقول: ومنه ما اعتيد من القراءة في المصاحف التي توضع في يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما، فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه في ذلك الوقت وإن لم يترك متاعه فيه، بخلاف ما لو انتهت قراءته في يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له (قوله وما ألحق بها) أي مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالأذكار ونحوها، أو ما ألحق بها من استماع الحديث والوعظ ونحوهما، ومثله ما لو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه إليها لأنها كلها تعد صلاة واحدة، وينبغي أن النقل المطلق مثل ذلك (قوله الجلوس فيه) وينبغي أن المراد بالجلوس على وجه يمنعه منه إذا جاء: أما إذا جلس على وجه أنه إذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اه سم. أقول: وينبغي أن محله حيث لم يؤدّ جلوسه فيه إلى امتناع الأول من المحبىء له حياء أو خوفا وإلا امتنع (قوله لئلا تدخل في ضمانه)

بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا إبراهيم صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ، ولا نظر لتمكنهم من تنجيتها لأن أكثرهم يهاب ذلك فهو قياس حرمة صوم المرأة بحضرة زوجها وإن كان له قطعه لأنه يهابه على أنه يترتب عليه من المفسد ما لا يخفى ، وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف ، فإن لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة وإلا لم يبطل حقه بخروجه أثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه الشيخ رحمه الله تعالى ، ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرقة ويمنع من هو بحرمة إن أضر بأهله ، ويندب منع الناس من استطرار حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي (أو فقيه إلى مدرسة) أو متعلم قرآن إلى ما بني له (أو صوفي إلى خاقاه لم يزجج ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الأعداء ولو لم يترك متاعا ولا نائبا ويأذن الإمام لعموم خبر مسلم ، وقيد ابن الرفعة بما إذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه وإلا فلا حق له ، ويوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح إذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولى إذنه في ذلك ، ويمكن حمله على ما إذا اعتيد عدم اعتباره ، ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها إذا لم يوجد في اليد من هو صفته لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شغور مدرسته ، وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله ابن عبد السلام ، وعنده الإطلاق ينظر إلى الغرض المبني له ويعمل بالاعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لأن العادة المطردة في زمن الواقف إذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزجج فقيه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ، ولا يزداد في رباط مارة على ثلاثة أيام ما لم يعرض نحو تلج

قضية قوله من غير أن يرفعها عدم جواز ذلك ، وقوله لثلاث تدخل في الخ يقتضى خلافه ، وهو ظاهر لأنها وضعت بغير حق فلا مانع من إلزائها وإن دخلت في ضمانه (قوله فإنه لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف أنه لو جلس لقراءة مثلا ، فإن لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقة وإلا لم يبطل بذلك بل يبطل حقه إلى الإتيان بما قصده وإن خرج لحاجة وعاد اه سم . أقول : وقد يمنع الأخذ بأن المسجد شرط الاعتكاف ، بخلاف القراءة إلا أن يقال الاعتكاف كما يصح في المحل الذي فارق به يصح في غيره ، فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية (قوله بطل حقه بخروجه) ويصدق في دعواه نية المدة ليكون أحق من غيره إذا عاد لأن ذلك لا يعرف إلا منه ، وظاهره أنه يبطل حقه بخروجه وإن نوى العود حالة الخروج وقد مر في باب الاعتكاف أنه إذا خرج على نية أن يعود لم يحتج إلى تجديد نية إذا عاد ، وعليه فينبغي أنه لا يبطل حقه في هذه الحالة (قوله ويسن منع من جلس) أي مثلا ، وقوله فيه : أي المسجد ، وقوله أو حرقة : أي لالتيق بالمسجد كخيطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها (قوله ويمنع من هو الخ) أي فيحرم جلوسه حينئذ للإضرار المذكور (قوله ويندب منع الناس) عبارة حجج ويمنع مستطرق لحلقة علم الخ انتهى : أي ندبا أخذنا من كلام الشارح (قوله لم يرد شغور مدرسته) أي خلوها (قوله ينزل منزلة شرطه) أي إذا لو أراد خلافه لذكره ، ويؤخذ من ذلك جواب ما وقع السؤال عنه من أنه هل يجوز لنا تمكين الذي من التخلي والاعتكاف في فسقية المساجد إذا كانت خارجه عن المسجد أو يمتنع وهو الجواز أخذنا مما ذكره الشارح ، فإن مثل هذا جار بين الناس من غير تكبر فيحمل ذلك على أنه كان في زمن الواقف وعلمه ولم يشرط في وقفه ما يخالفه .

[فرع] ليس للمسلم دخول كنيسة بغير إذن أهلها اه سم على منهج (قوله ولا يزداد في رباط مارة على ثلاثة أيام)

(قوله وإلا لم يبطل حقه) أي بأن نوى مدة معينة

أو خوف فيقيم إلى انقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء من حاجة أهلها فيها يظهر ، وأفهم ما ذكره في العادة أن بطلالة الأزمنة المعهودة الآن في المدارس تمنع استحقاق معلومتها حيث لم يعلم شرط واقفها ولا ما يقوم مقامه مما مر ، أما خروجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان بعذر وطالت غيبته عرفا ، ولغيره الجلوس في زمن غيبته التي يتي حقه معها على نظير ما مر .

(فصل)

في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض

(المعدن) هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا وباطنا . سميت بذلك لعدون : أي إقامة ما أثبتته الله فيها ، والمراد مافيا (الظاهر وهو ما يخرج) جوهره (بلا علاج) في بروضه ، وإنما العلاج في تحصيله (كنفض) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجري فإذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزّه الأحمر ، ويقال إنه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (وموميا) بضم أوله وبالماء وحكى القصر : شيء يلقى الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار ، وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شيء يسمى بذلك وهو نجس أي متنجس (وبرام) بكسر أوله جمع برمة بضمها : حجر يعمل منه قدور الطبخ (وأحجار رحي) ونورة ومدر وملح مائي أو جبلي إن لم يحوج إلى حفر وتعب أو ألحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة ونيل بالإحياء لمن علمه قبل إحيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ لما صح « أنه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب » أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس « فقال رجل : يا رسول الله إنه كالماء العد ، قال : فلا إذن » وللإجماع على منع إقطاع مشاريع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل ، ويمتنع أيضا إقطاع وتحجر أرض لأخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لأخذ سمكها ، وظاهر كلامه نفي

أي إلا إذا لم يكن ثم من يجلس مكانه إذا خرج أخذنا مما تقدم في قوله ومتى عين الواقف الخ (قوله تمنع استحقاق معلومتها) أي معلوم أيام البطالة اهـ (قوله ولا ما يقوم مقامه) المراد بما يقوم مقامه ما ذكره حج في الوقف من قوله والعبرة فيها : أي البطالة بنص الواقف ، وإلا فبغير زمن المطرد الذي عرفه وإلا فبعادة محل الموقوف عليهم (قوله وطالت غيبته عرفا) قال في الكنز : ولو اتخذها فسكنا أزعج منه اهـ سم : أي على خلاف غرض الواقف من إعداده للصوفية المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه .

(فصل) في بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله في بيان حكم الخ) أي وما يتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة (قوله والمراد مافيا) أي فيكون مجازا (قوله فإذا جمد) من باب نصر ودخل اهـ مختار (قوله يسمى بذلك) أي وليس هو مرادا هنا كما هو ظاهر لأن الكلام في المعادن التي تخرج من الأرض (قوله وألحق به) أي المعدن الظاهر (قوله كالماء العد) أي الذي له مادة لا تنقطع كما تقدم له (قوله وللإجماع) أي فلا يختص إذن (قوله وبركة) بكسر الباء كما في القاموس ،

(قوله وأفهم ما ذكره) أي ابن الصلاح .

(فصل) في بيان حكم الأعيان المشتركة

(قوله مأرب) بإسكان الهمزة وكسر الراء

إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك وإن قيد الزركشي المنع بالأول ، وذكر في الأنوار أن من المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه الأيكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره ، قال غيره : ومنه ما يلقبه البحر من العنبر فهو لآخذه ، وما ذكره في الأيكة وثمارها يخالفه ما في التنبيه من أن من أحيا مواتا ملك ما فيه من النخل وإن كثر . ويمكن الجمع بحمل الأول على قصد الأيكة دون محلها ، والثاني على قصد إحياء الأرض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا ، وعلم من ذلك أن من ملك أرضا بالإحياء ملك ما فيها حتى الكلا ، وإطلاقهما أنه لا يملك يمكن حمله على ما ليس في مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به ، أما إذا لم يعلم إلا بعد الإحياء فيملكه بقعة ونيلا إجماعا على ما حكاه الإمام ، وأما ما فيه علاج كما لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسبق الماء إليها ظهر الملح فيملك بالإحياء وللإمام إقطاعها (فإن ضاق نيله) أى الحاصل منه عن اثنين تسابقا إليه ، ومثله في هذا الباطن الآتي (قدم السابق) منهما لسبقه ، وإنما يقدم (بقدر حاجته) عرفا فله أخذ ما تقتضيه عادة أمثاله ، ويبطل حقه بانصرافه وإن لم يأخذ شيئا (فإن طلب زيادة) على حاجته (فالأصح إزعاجه) إن زوحم على الزيادة ، لأن عكوفه عليه كالتحجر ، والثاني يأخذ منه ماشاء لسبقه ، وفارق مامر في نحو مقاعد الأسواق بشدة الحاجة إلى المعادن ، وبحل الخلاف عند انتفاء إضرار الغير ، وإلا أزعج جزما (فلو جاآ) إليه (معا) أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما ، أو تنازعا في الابتداء (أقرع بينهما في الأصح) لانتفاء المرجح ، فإن وسعهما اجتماعا ، وليس

ونقل بالدرس عن السيوطي أن فيه لغة بضم الباء (قوله الأيكة) أى وهى الأشجار النابتة في الأراضي لا مالك لها اه حج . وهى أوضح في المراد من التعبير بالقرية لشمولها للمملوك وغيره وهو لا يوافق الجمع الآتي (قوله وأما ما فيه علاج) قضية إفراده بالذكر أنه غير الباطن الآتي ، وعليه فما معنى كونه ليس من الظاهر ولا من الباطن ولكنه يخرج بعلاج إلا أن يقال : المراد أنه ليس في الأرض نفسها معدن لكن لفساد تربتها إذا دخلها الماء واختلط بتربتها صار الماء المختلط بالتراب ملحا ، فالأرض لا معدن فيها ولكنه يحصل بإجراء الماء إليها فجاز إحيائها لكون الحيا أرضا مجردة (قوله وللإمام إقطاعها) هل يختص ذلك بالإرفاق قياسا على الباطن الآتي أو يعمه والتمليك ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنها تملك بالإحياء ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك (قوله قدم السابق) أى ولو ذميا ، ونقل عن شيخنا الزيادى ما يوافقه (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك اه سم على حج ، أقول : الأقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة ، وقد يقال بل الأقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة ، ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون في المعدن بالأصالة ، بخلاف الزكاة فإن مبنائها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغنى بما أو كسب بخلاف المعدن (قوله فالأصح إزعاجه) أى وعليه فلو أخذ شيئا قبل الإزعاج هل يملكه أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه حين أخذه كان مباحا (قوله إن زوحم) أى فإن لم يزاحم لم يتعرض له ، لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه كالتحجر يقتضى أنه لا فرق فإنه مادام مقبلا عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وإن احتاج مادام مقبلا (قوله أقرع بينهما) أى وجوبا ، ويؤخذ من قوله لانتفاء المرجح أنه لو كان أحدهما

(قوله الأيكة) وهى الأشجار النابتة في الأرض التى لا مالك لها (قوله على ما حكاه الإمام) التبرى إنما هو بالنسبة لحكاية الإجماع خاصة ، وإلا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتي

لأحد أخذ أكثر من الآخر إلا برضاه قاله في الجواهر ، وهو محمول على أخذ الأكثر من البقعة لا النيل إذ له أخذ الأكثر منه ، ولا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أولا . نعم لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الأذرعى . في نظير مامر في . مقاعد الأسواق . ومقابل الأصح يجتهد الإمام ويقدم من يراه أحوج ، وقيل ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو مالا يخرج إلا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) ورصاص وفير وزج وعقيق وسائر الجواهر المبتوثة في الأرض . وعد في التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة ، وجرى عليه الدميرى ، والمجزوم به في الروضة وأصلها أنه من الباطنة (لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولا بالإحياء في موات على ما يأتي (في الأظهر كالظاهر . والثاني يملك بذلك إذا قصد التملك كالموات ، وفرق الأول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ، ولأن الموات إذا ملك يستغنى المحيى عن العمل والنيل مبعوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلى حفر وعمل ويخرج بمحله نيله فيملك من غير إذن الإمام بالأخذ قطعا لا قبل الأخذ على الأصح ، وأفهم سكوته هنا عن الإقطاع جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للإرفاق لا للتملك . نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر (ومن أحياء مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيل لكونه من أجزاء الأرض المملوكة بالإحياء ، وقول بعضهم هنا بخلاف الزكاز ليس في محله ومع ملكه للبقعة يملك ما فيها قبل أخذه كما اقتضاه كلام السبكي ، وهو الأوجه خلافا للجورجى ، وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه به حال إحيائه مالهو علمه وبني عليه دارا مثلا فلا يملك شيئا في أرجح الطريقتين لفساد القصد خلافا لما في الكفاية ، وخرج بالظاهر الباطن فلا يملكه بالإحياء كما علم مما مر إن علمه ، فإن لم يعلمه ملكه . والحاصل أن المعدنين حكمهما واحد وبقعتهما لا يملكها بالإحياء مع علمه ، إذ المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا ، وتخصيص المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه ، وإلا فن ملك أرضا ملك طبقاتها حتى الأرض السابعة (والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الأودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (في الجبال)

مسلم قدم كما مر ، وسيأتى التصريح به في كلام الشارح (قوله قاله في الجواهر) هي للقمولى (قوله قدم المسلم) أى وإن اشتدت حاجة الذى لأن ارتفاقه إنما هو بطريق التبع لنا (قوله وعد في التنبيه الياقوت الخ) حمل سم على حجج القول بأنه من الظاهر على أن المراد أحجاره ، والقول بأنه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع (قوله والعمل) هو أعم من الحفر (قوله بالنسبة للإرفاق) لا ينافى هذا مامر في قوله وظاهر كلامه نفي إقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك الخ ، لأن ذاك في الظاهر وهذا في الباطن ، وقد يفرق بينهما بأن ما هنا لما كان يحوج إلى تعب لم يكن كالحاصل فجاز إقطاعه للإرفاق بخلاف الظاهر (قوله وقول بعضهم) أى حجج (قوله يملك ما فيها قبل أخذه) خلافا لحجج (قوله فلا يملك شيئا) أى ويلزم بإزالة البناء إن ترتب عليه منع من يريد الأخذ (قوله في أرجح الطريقتين) خلافا لحجج (قوله لفساد القصد) وهو حرمان غيره من الانتفاع به (قوله والمياه المباحة الخ) عبارة الروض : وهى أى المياه قسمان : مختصة ، وغيرها ، فغير المختصة كالأودية والأنهار فالناس فيها سواء ، ثم قال : فرع : وعمارة هذه الأنهار من بيت المال ، ولكل : أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها إن كانت في موات أو في ملكه ، فإن كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين في الشارع ، والرحى

(قوله ولأن الموات إذا ملك الخ) عبارة القوت : ولأن الموات إذا ملك لا يحتاج في تحصيل مقصوده إلى مثل العمل الأول بخلاف المعدن (قوله فلا يملك شيئا في أرجح الطريقتين) أى لا من البقعة لما يأتي ، ولا من النيل كما يعلم

ونحوها من الموات وسيول الأمطار (يستوى الناس فيها) لخبر « الناس شركاء في ثلاث : الماء ، والكلاء ، والنار » وصح « ثلاثة لا يمنعن : الماء والكلاء والنار » فلا يجوز لأحد تحجيرها ولا للإمام إقطاعها بالإجماع وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الأسبق وإلا أقرع بينهما ، وليس للقارع تقديم دوابه على الآدميين ، إذ الظائم مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقي ، وما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لا يحكم عليه بالإباحة لأن اليد دليل الملك . ومجمله كما قاله الأذرعى إذا كان منبعه من مملوك لهم ، بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فإنه باق على إباحته ، ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفية في المشارب والمساق وغيرها بالعادة المطردة لأنها محكمة في هذا وأمثاله ، والأوجه أن من لأرضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه تأثم فاعله ، ولا يلزمه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر في المساقاة ، وقد جرى جمع متأخرون على أنه لو كان لثلاثة ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل

يجوز بناؤها إن لم يضر بالملك انتهى . وفيه أمور : منها أنه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقي بخافات النيل لقوله لكل بناء قنطرة ورحى عليها ، بل وبخافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ . ومنها أنه ينبغي تقييد جواز الرحى في الموات بأن لا يضر المنتفع بالنهر لأن حریم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر في الانتفاع به كما تقرر . ومنها أنه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى في الموات والعمران بامتناع لإحياء حریم النهر والبناء فيه إلا أن يجاب بأن الممتنع التملك بالإحياء . وأما مجرد الانتفاع بحریمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت في حریمه للارتفاق حيث لا تضر لأحد به ، ويجرى ذلك في بناء بيت بمنى لذلك حيث لا تضر به . ومنها أن قضية إطلاقه أنه لا فرق في جواز ذلك في الموات بين أن يفعله لنفسه خاصة : أو لعموم الناس ، وقضية ذلك أنه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر في الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس اه . وقال في الرحى بين العمران إذا لم تضر ، وأصحهما : أى الوجهين الجواز كإشباع الجناح في السكة النافذة اه فليتأمل اه سم على حجج (قوله الماء والكلاء) عبارة المحلى : في الماء (قوله أو مشرعه) أى طريقه (قوله مقدم على غيره) أى ولو أدى ذلك إلى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا (قوله ماء منبعه بموات) بقى ما لو جهل منبعه اه سم . أقول : الأقرب أنه لو جهل أصله (قوله فإنه باق على إباحته) أى ما لم يدخل محل يختص به أخذا مما يأتى في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ (قوله مدة تعطيلها) هذا قد يخالف ما مر في أول الغصب من قوله ومداره : أى الغصب على العرف فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانقضاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الأصح ، وفارق هذا هلاك ولد

مما يأتى أيضا من أن حكم المعدنين واحد (قوله إذ الظائم مقدم على غيره) كان حق التعليل إذ الآدمى مقدم على غيره ، وعبارة التحفة : وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى (قوله فإنه باق على إباحته) أى إذ الصورة أنه يدخل إليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافيه ما سيأتى في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود ، فما هنا موافق لقوله الآتى أيضا وخارج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى يدخل وأما قول الشيخ في حاشيته قوله أى الشارح فإنه باق على إباحته : أى ما لم يدخل بمحل يختص به أخذا مما يأتى في قوله وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ اه . فيقال فيه هذا الأخذ لم يصح لاختلاف المأخذ الذى أشرت إليه المعلوم مما يأتى في كلام الشارح على أن حملة المذكور لا يصح إذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتأمل

فأراد ذو الأعلى أن يسقى من الأوسط برضا صاحبه كان لذى الأسفل منعه لئلا يتقدم ذلك فيستدل به على أن له شربا من الأوسط ، وأنه لو كان له أرضان عليا فوسطى وبسفلى لآخر شرب من مباح كذلك فأراد أن يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه أنه ليس له منعه إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقى أرضه ، بل ربما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معا أسرع منه إذا شربا مرتبا (فإن أراد قوم سقى أرضهم) بفتح الراء بلا ألف (منها) أى المياه المباحة (فضاى سقى الأعلى) وإن زاد على مرة لأن الماء مالم يجاوز أرضه هو أحق به مادامت له به حاجته (فالأعلى) وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء التوبة إليه فإن اتسع سقى من شاء ماشاء ، هذا كله إن أحيوا معا أو جهل الحال . أما لو كان الأسفل أسبق إحياء فهو المقدم ، بل له منع من أراد إحياء أقرب منه إلى النهر وسقيه منه عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع لئلا يستدل بقربه بعد على أنه مقدم عليه ثم من وليه فى الإحياء وهكذا ، ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر . وعلم من ذلك أن مرادهم بالأعلى المحيى قبل الثانى وهكذا لا الأقرب إلى النهر ، وعبروا بذلك جريا على الغالب من أن من أحيى يتحرى قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ، ولو استوت أرضون فى القرب للنهر و جهل المحيى أولا أقرع للتقدم (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك ، والمراد بما ذكر كما بحثه الأذرعى جانب الكعب الأسفل ومخالفة غيره له محتجا بآية الوضوء مردودة بأن الدال على دخول المغيا فى تلك خارجى وجد ثم لا هنا . والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور وما اعترض به

شاة ذبحها بأنه ثم أتلغ غداء للولد المتعين له بإتلاف أمه بخلافه هنا ، وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل قوله والأصح أن السمن ، ويأتى قبيل قول المصنف فإن أراد قوم سقى أراضيهم فيمن عطل شرب ماء الغير مايؤيد ذلك ، وأراد بما نقله عن ابن الصلاح ما ذكره حجج من قوله : وأفى أيضا ابن الصلاح بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر . وقد يقال ما تقدم عن ابن الصلاح مفروض كما هو ظاهر كلامه فيما أدى حبسه إلى فساد الشجر نفسه ، وما هنا فيما لو عطل منفعة الأرض بأن أيبسها بحيث لا تصح للزراعة (قوله كذلك) أى له ثلاث مساق ، وقوله وأراد هذا اسم الإشارة راجع إلى قوله ثم يرسل إلى أسفل منه (قوله وإن زاد على مرة) وظاهره وإن تلف زرع غيره فى مدة سقيه ، وسيأتى ذلك فى قوله وإن هلك الخ (قوله بل منع من أراد إحياء أقرب منه) فى الخادم : فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالها حفر ساقية إلى نهر من جانب آخر لاستحقاق له فيه وسدّه فهل له ذلك كنظيره من الأبواب إلى الشارع لم يتعرضوا له اه ؟ قلت : ويتجه أن يقال إن لزم من ذلك تضيق على السابقين بالإحياء المستحقين السقى من الجانب الآخر أو كونه أقرب إلى ذلك النهر منهم امتنع ، وإلا فلا أخذا مما تقررتأمل اه سم على حجج (قوله من أن من أحيى) أى أولا (قوله هو ماعليه الجمهور) عبارة حجج : واعتضوا . بأن الوجه أنه قد يرجع فى قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمتا ومكانا ، فاعتبرت فى حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز قيل النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملوّه وإلا اتبعت تلك الأرض اه : ولا حاجة لهذا التفصيل الخ اه .

(قوله كان لذى الأسفل منعه) كأنه لأنه لا يصير شريك أربعة فى المعنى بعد أن كان شريك اثنين ، ولعل الصورة عند الضيق . واعلم أن الشهاب حجج نظر فى هذا الحكم (قوله وسقيه منه) الظاهر أنه معطوف على من فى قوله

من كون الوجه الرجوع في السقي للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا ، فاعتبرت في حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم ، والخبر جار على عادة الحجاز ، فقد قيل إن النخل إن أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه وإلا اتبعت عادة تلك الأرض ، يقال عليه لأحاجة لهذا التفصيل لأن كلا من قسميه لم يخرج عن العادة في مثله فكلامهم شامل له (فإن كان في الأرض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (أفرد كل طرف بسقي) لثلا يزيد الماء في المنخفضة على الكعبيين لو سقيا معا فيسقى أحدهما حتى يبلغهما ثم يسد عنها ويرسله إلى الآخر ، والظاهر كما قاله السبكي أنه لا يتعين البداءة بالأسفل بل لو عكس جاز ، ومرادهم أن لا تزيد المستقلة على الكعبيين كما مرّ وهو واضح (وما أخذ من هذا الماء) المباح (في إناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الإجماع ، ولا يصير بإعادته إليه شريكا باتفاق الأصحاب ، والأوجه عدم حرمة صبه عليه ، والفرق بينه وبين رمي المال فيه ظاهر ، وكالأخذ في إناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود ، وكذا دخوله في كيزان دولابه كما أفنى به ابن الصلاح . والثاني لا يملك الماء بحال بل يكون بإحرازه أولى به من غيره ، وخروج بما تقرر دخوله في ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله . نعم هو أحق به من غيره ، بل جريا في موضع على أنه يملكه ، ويمكن حمله على ما إذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات الارتفاق) لنفسه بشربه أو شرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقي زرعه (حتى يرتحل) لسبقه إليه ، فإن ارتحل بطلت أحقيته وإن عاد . ومحله كما قاله الأذرعى ما لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته . وأما حفرها لارتفاق

وهي أوضح من عبارة الشارح (قوله من كون الوجه الرجوع) معتمد (قوله فاعتبرت) أي الحاجة (قوله في إناء ملك في الأصح) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مميز ، وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم في الإحياء من اشتراط التمييز في المحي بناء على ما تقدم عن شيخنا الزيادي . والجواب أما أولا فيحتمل أن الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالجنون . وأما ثانيا فيجوز أن يقال هذا لما كان الانتفاع به بإعدامه والمقصود منه النفع به حتى للدواب التي لا قصد لها ولا شعور توسعوا فيه فلم يشترطوا في تملكه تميزا ولا غيره . ويؤيد الثاني أنهم جوزوا للذي أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لأن المساحة تغلب في ذلك ، وعلى هذا فما يقع من إرسال الصبيان للإتيان بماء أو حطب الملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم تجوز استخدامه لهم في مثل ذلك ، وإن لم يرسله أحد أو أرسله غير وليه المذكور فالمالك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه إلا إذا رأى المصلحة فالمالك في أخذه وصرف بدله أو هو على الصبي (قوله عدم حرمة صبه) أي بخلاف السمك فإنه يحرم إلقاؤه فيه بعد أخذه كما شمله قوله الآتي رمي المال . والفرق بينهما أن رد السمك إليه بعد يعدّ تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء (قوله ظاهر) وهو أن ذلك يعدّ ضياعا له ، بخلاف الماء فإنه يتمكن من أخذه منه أي وقت أرادته وإن لم يكن خصوص مراده (قوله في كيزان دولابه) في تجريد المزجد في الأنوار أنه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء

منع من أراد السقي : أي وله منعه من السقي لو أحيا (قوله يقال عليه الخ) لا يخفى أن صريح هذا السياق أن هذا رد للاعتراض وليس كذلك . وحاصل ما في هذا المقام أن الشهاب حجج لما تمم الكلام على التقدير بالكعبيين قال : والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور . واعتراضوا بأن الوجه إلى قوله والخبر جار على عادة الحجاز ، وأقر الاعتراض ثم قال عقبه : قيل النخل إن أفرد ، إلى أن قال : ولا حاجة لهذا التفصيل الخ ، فقوله ولا حاجة راجع للقول خاصة كما لا يخفى ، والشارح رحمه الله تصرف في عبارته بما ترى من غير تأمل (قوله وخروج بما تقرر دخوله في ملكه)

المارة أو لأبقصد نفسه ولا المارة فهو كأحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها كما صرح به الصيمري والماوردي ، ويمتنع عليه سدها وإن حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك إبطاله (والمحفورة) في الموات (للتملك) أو المحفورة بل والتابعة بدون حفر (في ملك يملك) حافرها وملك محلها (ماءها في الأصح) إذ هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر التابت في ملكه ، والثاني لا يملكه للخبر المار ويجرى الخلاف كما قاله الماوردي في كل ما ينبع في ملكه من نפט وملح كما علم مما مر ، وإنما جاز لمكثري دار الانتفاع بماء بئرها لأن عقد الإجارة قد يملك به عين تبعاً كاللبن (وسواء ملكه أم لا لا يلزمه بدل ما فضل عن حاجته) ولو لزعه (لزوع) وشجر لغیره ، أما على الملك فكسائر المملوكات ، وأما على مقابله فلأنه أولى به لسبقه (وينبغي) بذل الفاضل عن حاجته الناجزة كما قيد به الماوردي . قال الأذرعى : ومحل إن كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ بلا عوض قبل أخذه في نحو إناء (لماشية) إذا كان بقره كلاً مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا (على الصحيح) بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرع ولا ماشيته ، وإلا فن أخذه أو سوقه إليها حيث لا ضرر فيما يظهر لحرمه الروح ومحلّه عند انتفاء الاضطراب ، وإلا وجب بذله لذي روح محترمة كأدى وإن احتاجه لماشية وماشيته وإن احتاجه لزوع وقيل يجب للزوع كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ولا يجب بذل فاضل الكلاً لأنه لا يستخلف في الحال ويتمول

مباحا ملكه ذكره في باب الغصب اه سم (قوله ويمتنع عليه سدها) هذا ظاهر فيما لو كان الحافر مكلفاً ، وأما غيره فلا يملك بالحفر وإن قصد نفسه ، وعليه فلو اتفق حفره لبئر فهل تنزل منزلة ما حفره المكلف بلا قصد فتكون وقفا لعامة الناس أو يلغى فعله فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه حيث صار وقفا مع عدم القصد له من المكلف فلا يبعد تنزيل غيره منزلة في ذلك ، ويؤخذ من كلام الشارح أنه لو فعل في الماء ما يفسده قبل ارتحاله كتغوطه فيه عمدا امتنع عليه ذلك (قوله في ملك يملك) ولو وقف المالك أرضاً مثلاً بها بئر استحق الموقوف عليه ماء البئر لينتفع به على العادة ، وله منع غيره منه حيث احتاج إليه كما في الملك ، ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لوقف أو ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص إن لم يف بحاجتهما (قوله وقيل يجب للزوع الخ) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره وينبغي أن يجب أيضاً ، لكن هل يقدم على شرب ماشيته وزرعه اه سم على حج ؟ أقول : نعم ينبغي أن يقدم المباشية ويدل له ما صرحوا به في التيمم من أن من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان محترم ولو

أى من غير سوق ففارق ما قبله (قوله ولو لزعه) لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا ينبغي على متأمل ، إذ الحكم أنه لا يلزمه بذل ماء وإن فضل عن حاجته فأى حاجة إلى بيان الحاجة ، وإنما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتى ويجب لماشية فكان الأولى تأخيرها هناك (قوله وأما على مقابله) أى الارتفاق المذكور قبله في كلام المصنف (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل كما نقله الشهاب سم عن الشهاب حج الذى العبارة له في تحفته ، وإنما لم يجعل قوله قبل أخذه قيداً في البذل : أى إنما يجب عليه بلا عوض حيث لم يأخذ في إناء : أى أما إذا أخذه فيه فلإنما يجب عليه بعوض ، لأن الصورة هنا أنه لا اضطراب فلا يجب عليه بذله ولو بعوض (قوله كلاً مباح) الظاهر أن المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع (قوله وإلا وجب بذله لذي روح محترمة) قال الشهاب سم في حواشى التحفة : يدخل في ذى الروح المحترمة الماشية فيقدم : أى الأدعى على حاجة ماشيته ، فعلى

في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء ، وحيث وجب البذل لم يميز أخذ عوض عليه ، ولا يجب على من وجب عليه البذل إعاره آلة الاستقاء ، ويشترط في بيع الماء تقديره بكيل أو وزن لا برى الماشية والزرع ، والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع ، وجوز ابن عبدالسلام الشرب وسقى الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكة إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي ثم توقف فيما إذا كان لنحويتهم أو وقف عام ، ثم قال ولا أرى جواز ورود ألف لبل جدولاً ماؤه يسير انتهى . والظاهر الجواز للعلم به من قوله أولاً لم يضر بمالكة (والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها أعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجاري من بئر أو نهر قهراً عليهم إن تنازعوا وضاع ، لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك ، وإنما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلاً متساو أعلاها وأسفلها بمحل مستو ، وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالحصص (في عرض النهر) أي فم المجرى فيها ثقب (متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة ونحوها لأنه طريق على استيفاء كل واحد حصته ، وعند تساوى الثقب وتفاوت الحقوق أو عكسه يأخذ كل بقدر حصته ، فإن جهل قدر الحصص قسم على قدر الأراضي لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك ، وقيل يقسم بينهم سواء ، هذا إن اتفقوا على ملك كل منهم ، وإلا رجح بالقرينة والعادة المطردة في ذلك كما مر ، ولا ينافي ما رجحه المصنف مذكوره في مكاتيب خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فأحضروا مالا وادعى الخسيس أنه بينهما والنفيس أنه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملاً باليد لإمكان الفرق إذ المدار هناك على اليد وهي متساوية وفي مسئلتنا على الأرض المسقية وهي متفاوتة فعمل في كل من الحلين بما يناسبه . وفي الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمتنا عند التنازع بأن لها شرباً منه اهـ . وأفهم كلامهما أن ماعداً لإجراء الماء فيه عند

مآلاً فليراجع (قوله حيث وجب الخ) هذا علم من قوله أولاً بلا عوض ، إلا أن يقال الغرض من الأول بيان أن الوجوب لا يتوقف على بذل عوض ولا يلزم منه حرمة أخذ العوض (قوله في شرب الماشية) قضيته اختصاص جواز التقدير بالرعى بالآدمي ، وهو مخالف لما قدمه في شروط البيع وعبارته ثم بعد قول المصنف الخامس العلم به نصها : وقد يغتفر الجهل للضرورة أو المسامحة كما سيبيته في اختلاط حمام البرجين وكما في بيع الفقاع وماء السقاء في الكوز . قال جمع : ولو لشرب دابة . وقد يقال ماسبق لم ينقله جازماً به بل أورده بصورة التبري منه حيث قال : قال جمع وما هنا جعله شرطاً مجزوماً به فيقدم (قوله من نحو جدول) اسم للنهر الصغير كما قاله الجوهري (قوله لم يضر بمالكة) يؤخذ منه أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يشرب أو يسقى دابته منه في موضعه وبين أن ينقله إلى محله ليشرب منه بعد أو يسقى دابته (قوله إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي) أي ما لم يمنع صاحب الجدول عنه ، فإن منع امتنع على غيره فعل ذلك (قوله ولا ينافي ما رجحه المصنف) أي من القسمة على قدر الأراضي ولم يرد أنه رجحه هنا (قوله ولم نجد له شرباً من موضع آخر) مفهومه أنه إذا كان لها شرب من محل آخر لا يكون لها

حاجة زرعه بالأولى ، فأى حاجة مع ذلك لقوله وماشيته وإن احتاجه لزرع (قوله وحيث وجب البذل لم يميز أخذ عوض عليه) يعني في مسألة المتن التي لا اضطراب فيها على أنه قدمه هناك وذكره هنا يوم جريانه في مسألة الاضطراب وليس كذلك (قوله في شرب الماء) صوابه في شرب الآدمي (قوله والظاهر الجواز للعلم به الخ) عبارة التحفة : وهذا معلوم من قوله الخ (قوله ما رجحه المصنف) أي وهو القسمة على قدر الأراضي :

وجوده إلى أرض مملوكة دالّ على أن اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه ، وسواء المرتفع والمنخفض ، وليس لأحدهم أن يسقى بمائه أرضاً له أخرى لا شرب لها منه سواء أحيائها أم لا لأنه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما في الروضة ، ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رضى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه ، بل له التصرف فيه كيف شاء (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهاياة) مياومة مثلاً كأن يسقى كل منهم يوماً كسائر المشتركة ، ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى ، على أن لهم الرجوع عن ذلك ، فإن رجع وقد أخذ نوبته قبل أن يأخذها الآخر نوبته فعليه أجره نوبته من النهر للمدة الذي أخذ نوبته فيها . قال الزركشى : ويتعين الطريق الثانى إذا تعدر مامر لبعده أرض بعضهم عن المقسم ، ويتعين الطريق الأول إذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينئذ كما منعوا فى لبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً لما فيه من التفاوت الظاهرا . وليس لأحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التي يجرى فيها الماء ولا تأخيرها ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقيين كسائر الأموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البئر والقناة منفرداً عنهما ، لأنه يزيد شيئاً فشيئاً ويختلط المبيع بغيره فيتعدّل التسليم ، فإن باعه بشرط أخذه الآن صح ، ولو باع صاعاً من ماء راكد صح لعدم زيادته ، ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة ، وإن أفهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملاً بتفريق الصفقة ، فإن اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزءهما شائعاً وقد عرف عمقها فيهما صح ، وما ينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر ، بخلاف مالو اشتراها أو جزءها الشائع دون الماء أو أطلق فلا يصح لثلا يختلط الماءان ، ولو سقى زرعه بماء مغسوب ضمن الماء ببذله والغلة له لأنه المالك للبذر ، فإن غرم البذل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيّب له مما لو غرم البذل فقط ، ولو أشعل ناراً فى حطب مباح لم يمنع أحداً الانتفاع بها وإلا الاستصباح منها ، فإن كان الحطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها . ومهاياة فى كلامه منصوب إما على الحال من المبتدأ وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب إليه سيبويه وغيره ، أو على أنها مفعول بفعل محذوف ، ويجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوّز عمل الجواز بلا اعتماد وهم الكوفيون ، وعليه فنصب مهاياة على الحال من الفاعل .

شرب من هذا النهر ، وقد يتوقف فيه بأنه المانع أن يكون لها شرب من موضعين ، ومجرد كون لها شرباً من غيره لا يمنع أن لها شرباً منه أيضاً (قوله ويتعين الطريق الثانى) هو قول المصنف ولهم القسمة مهاياة ، والطريق الأولى قوله بنصب خشبة فى عرض النخ (قوله فتمتنع المهاياة) هذا قد يخالف ما مر فى قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه من التراضى إلا أن يقال : المراد بالامتناع هنا عدم الإيجاب على ذلك فلا منافاة ، لكن يرد على ذلك أن المهاياة لا إيجاب فيها ، فالأولى أن يقال : يصوّر ذلك بزيادة تارة من غير اعتياد كتحرك هواء ونحوه ، وما هنا بما إذا عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص (قوله صح) أى وإن لم يأخذه لكن إذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ما قيل فى بيع الثمرة إذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد .

أى وإن لم ينسبه إليه فيما مر (قوله عمد بتفريق الصفقة) أى وإنما لم تعمل به لأن شرطه إمكان التوزيع وهو منتف . هنا للجهالة .

كتاب الوقف

هو لغة : الحبس . ويرادفه التحبيس والتسبيل . وأوقف لغة رديئة ، وأحبس أفصح من حبس على ما نقل ، لكن حبس هي الواردة في الأخبار الصحيحة ، وشرعا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطعة التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود . والأصل فيه قوله تعالى - لن تنالوا البرّ حتى تنفقوا مما تحبون - ، لما سمعها أبو طلحة بادر إلى وقف أحب أمواله بيرحا حديقة مشهورة ، وقوله - وما تفعلوا من خير فلن تكفروه - وخبر مسلم « إذا مات المسلم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح » أي مسلم « يدعوله »

كتاب الوقف

(قوله التحبيس) أى والاحتباس أيضا أخذنا مما يأتي (قوله لغة رديئة) عبارة الشيخ عميرة لغة تميم (قوله أفصح من حبس) أى بالتشديد (قوله على مصرف مباح موجود) أى على الراجح . أما على مقابله فلا يشترط . ولو أسقطه لينأتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل حجج (قوله بيرحا) قال في النهاية : هذه اللفظة كثيرا ما تختلط ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحا بفتح الباء وكسرهما وفتح الراء وضمهما والمد فيهما وبفتحهما والقصر ، وهى اسم مال وموضع بالمدينة . وقال الزنجشیری في الفائق : إنها فيعل من البراح ، وهى الأرض الظاهرة المراد منه (قوله إذا مات المسلم) عبارة شرح المنهج « إذا مات ابن آدم » فلهما روايتان (قوله أو ولد صالح) زاد السيوطى على ذلك أمورا ونظمها فقال :

إذا مات ابن آدم ليس يجزى عليه من فعال غير عشر
علوم بها ودعاء نجل وغرس النخل والصدقات تجزى
وراثه مصحف ورباط ثغر وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناء يأوى إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم فخذها من أحاديث بحصر

ولعل قوله وبيت : البيت هو التاسع فلا يقال هى أحد عشر ، وقوله وتعليم لقرآن : أى ولو بأجرة . وفي شرح العباب لحج في التيمم بعد كلام قرره إلى أن قال : ثم رأيت عن الزركشى أنه نازع ابن الرفعة في تفضيل الصدقة على الوقف بأن العلماء فسروا الصدقة الجارية به وتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره . وعنه عن المحب السبكي أن النفع بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما في ذلك من المنفعة المعجلة ، ثم عضده بما مر عن ابن الرفعة في الصدقة والوقف ، ثم تعقبه بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث « أو علم ينتفع به من بعده » وذلك لأن المنتفع به من بعده لا يكون إلا بالتصنيف اهـ . وفي هذا الحصر نظر ، بل التعليم ينتفع به من بعده ، والذي يتجه أنه إن كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف أولى وإلا فالتعليم أولى اهـ (قوله يدعوله) هو من تمة الحديث ، وعبارة الجامع الصغير « إذا

كتاب الوقف

(قوله هو لغة الحبس) انظر ما المراد بالحبس في اللغة

وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها . ووقف عمر رضى الله عنه أرضا أصابها بخير بأمره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا : منها أنه لا يبيع أصلها ولا يورث ولا يوهب وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه ، رواه الشيخان . وهو أول وقف وقف في الإسلام ، وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم أموال مخيريق التي أوصى بها له في السنة الثالثة . وجاء عن جابر : مابقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف . وأشار الشافعي رضى الله عنه إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية . وعن أبي يوسف أنه لما سمع خبر عمر أنه لا يبيع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة رضى الله عنه ببيع الوقف وقال : لو سمعته لقال به وأركانه أربعة : موقوف ، وموقوف عليه ، وصيغة ، وواقف . وبدأ به لكونه الأصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) ولو كافرا لما لا يعتقده قربة كسجد فخرج الصبي والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله فجمعه بينهما للإيضاح ،

مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له « خدتم عن أبي هريرة (قوله أرضا) أى جزءا مشاعا من أرض أصابها الخ . قال الجلال المحلى : وقف مائة سهم من خير أه . لكن يراجع مقدار الأرض التي كانت مجزأة إلى ذلك حتى ينسب إليها ما ذكر (قوله بخير) الذي وقفه عمر اسمه ثمغ بناء مثلثة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم غين معجمة أه شرح مسلم للنووي (قوله غير متمول) لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذى الأموال ، ولا يحسن حمله على الفقير لأنه لو كان مرادا لم يتقيد بالصديق (قوله التي أوصى بها له) هو مخيريق . قال في الإصابة : مخيريق النضري بفتح نون كما في اللب الإسرائيلي من بني النضير ، ويقال إنه من بني قينقاع ، ويقال من بني القيطون ، كان عالما وكان أوصى بأمواله للنبي صلى الله عليه وسلم وهى صبيح حوايط : المثبتة ، والصائفة ، والدلال ، وحسى ، ويومه ، والأعوان ، وسرية أم إبراهيم ، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم صدقة (قوله مقدرة) أى على الوقف أوله غنى في نفسه (قوله لم تعرفه الجاهلية) لعل المراد بهم هنا من لم يتمسك بكتاب كعبدة الأوثان لما يأتي بعد قول المصنف وإن وقف على جهة معصية الخ من قوله ما فعله ذمى لا نبطله إلا إن ترفعوا إلينا ، إلى قوله : لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ ، فإنه صريح في مشروعية الوقف قبل البعثة (قوله وقال لو سمعته لقال به) قال حجج : وإنما توجه الرد به على أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه : أى الاستبدال به وإن شرط الواقف عدمه (قوله ولو كافرا) لو وقف ذمى على أولاده إلا من أسلم منهم . قال السبكي : رفعت إلى في المحاكمات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ، ومال مر إلى بطلان الوقف أه سم على منهج . أقول : ولعل وجه ما مال إليه مر أنه قد يحملهم على البقاء على الكفر ، وبتقدير معرفتهم بإلغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية (قوله لما لا يعتقده) هو من جملة الغاية (قوله كسجد) أى وكوقف مصحف ويتصور ملكه له

(قوله وأشار الشافعي إلى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية) قد يقال : إن أراد بالمعروف هذا المعنى الشرعى المستوفى للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك ، بل سائر العقود مثله يكون لها معنى لغوى أعم فينقله الشارع إلى ما هو أخص باشتراط شروط فيه تقتضى خصوصه كما لا يخفى ، وعبارة الشافعي رضى الله تعالى عنه : ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وإنما حبس أهل الإسلام انتهت (قوله في الحياة) أى حتى لا يرد السفية الآتى إذ فيه أهلية التبرع لكن بعد الموت بالوصية ، وحينئذ فقد يقال : إذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج

فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لأنه في حالة الإكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره إذ ما يقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغو منه ، ومكاتب ومفلس وولى ويصح من مبعوض ومن لم ير ولا خيار له إذا رأى ، ومن الأعمى قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وإن لم أر التصريح به (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينا فائدة أو منفعة تصح إجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر كالمنفعة ؛ إن ملكها مؤبدا بالوصية والملازم في الذمة وأحد عبديه وما لا يملك ككلب . نعم يصح وقف الإمام نحو أراضى بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك إذ تصرفه فيه منوط بها كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تملك ذلك لم جاز ، وأم ولد ومكاتب وتحمّل منفرد وذى منفعة لا يستأجر لها كالة لحو وطعام ،

بأن كتبه أو ورثته من أبيه ، ومثل المصحف الكتب العلمية (قوله ونحو وصيته) أى السفية (قوله ومفلس) أى وإن زاد ماله على ديونه كأن طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذى حجر عليه فيه (قوله ومن الأعمى قياسا) كان الأولى أن يسقط قياسا ويقول ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الآء ، اللهم إلا أن يقال : إن التقدير يصير لم ير لأنه المصرح به في كلامهم (قوله مع بقاء عينا فائدة) أى كالنحل للضراب (قوله تصح إجارتها) أى المنفعة ، وقوله فلا يصح وقف المنفعة ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها (قوله نعم يصح وقف الإمام) أى وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره ، ومما عمت به البلوى ما يقع الآن كثيرا من الرزق الرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فإنه باطل ، ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الأول فليتنبه له فإنه يقع كثيرا ، ويفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بأن الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما بصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقه كإيصال الحق لمستحقه ، ولا كذلك العتق نفسه فإنه تفويت للمال (قوله نحو أراضى بيت المال) كتابته بالألف مخالف لقول الشارح كالحلى بعد قول المصنف السابق ولو أراد قوم سقى أرضيهم بفتح الراء بلا ألف اهـ . وما ذكره هو القياس فإن الجمع يقتضى زيادة العلامة على المفرد وهى هنا الياء فلا وجه لإثبات الألف ، ولكن في المصباح الأرض مؤنثة والجمع أرضون بفتح الراء . قال أبو زيد : وسمعت العرب تقول في جمع الأرض الأراضى والأروض مثل فلوس ، وجمع فعل فعلى في أرض وأراضى اهـ . فما ذكره الشارح هنا جار على ما قاله أبو زيد (قوله وأم ولد) عطف على مالا يصح وقفه ويشكل على ما يأتى من صحة وقف المدبرة والمعلق عتقه بصفة ، فإن قياس ذلك صحة وقف أم الولد وبطلانه بموت السيد ، إلا أن يقال : إنه لما امتنع بيعها حال الوقف أشبهت الحرة فحكم بعدم صحة وقفها ، بخلاف المدبر والمعلق فإن كلا يصح بيعه ويبطل التدبير والتعليق بالعتق (قوله ومكاتب) أى كتابة صحيحة كما يأتى ، وكان فائدة ذكر هذه الأمور مع ذكر بعضها في المتن كأم الولد

السفيه فلا يحتاج إلى اعتذار عنه بقوله الآتى وصحة نحو وصيته الخ فتأمل (قوله وإن لم أر التصريح به) صرح به الدميرى قال : وقل من تعرض لذلك (قوله نحو أراضى بيت المال) هذا لا يخالف ما تقدم في الشارح بعد قول المصنف السابق في إحياء الموات ، ولو أراد قوم سقى أرضيهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لأن ذلك ضبط لما وقع التعبير به هناك في المنهاج فلا ينافى قراءته بالألف في حد ذاته الذى عبر به الشارح هنا خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله وأم ولد) أى خرجت بقبول النقل وبه فارقت المدبر والمعلق العتق فلا يحتاج إلى فرق بينهما

أما لو وقف حاملا صح فيه تبعاً لأمره كما صرح به الشيخ . نعم يصح وقف فحل للضراب وإن لم تجز إجارته لأنه يغتفر في القربة مالا يغتفر في المعاوضة و (دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود بأن تحصل منه فائدة مع بقاء مدة كما عبر عنه بذلك جماعة ، وضابط المنفعة المقصودة ما يصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة ، وعلم بذلك أن ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب من أنه لا يكفي بقاؤه نحو ثلاثة أيام محمول على ما لا تقصد إجارته في تلك المدة ، وشمل كلام المصنف وقف الموصى بعينه مدة والمأجور وإن طال مدتهما ، ونحو الجحش الصغير ، والدراهم لتصاوغ حلها فإنه يصح وإن لم تكن له منفعة حالاً كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه ، وكذا وقف المدير والمعلق عتقه بصفة فإنهما وإن عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي أخذاً مما مر ،

التنبية على ذكر محترزات الشروط التي اعتبرها مجتمعة كما يشعر به قوله كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر الخ (قوله صح فيه) أي وعليه فلا استثناء أو جعله مقصوداً بأن قال وقفها وحملها أو كانت حاملاً بحرّ فهل يبطل وقفها قياساً على البيع أولاً ويفرق ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله نعم يصح وقف فحل للضراب) أي وأرشد جنابته على من يكون في يده بعد الوقف حال جنابته إن نسب لتقصير حتى أثلف ، والفرق بينه وبين العبد الموقوف إذا جنى حيث قالوا أرشد جنابته على الواقف أنه في وقف العبد فوت محل تعلق الأرض وهو الرقبة ، ولا كذلك الفحل فإن ما أثلفه الفحل بتقدير عدم الوقف لا يباع فيه بل يضمه من كان الفحل بيده ، كذا نقل عن الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض ، ونقل عن شيخنا الزيادي ما يخالفه ، ولعله لم يطلع على مقالته الشهاب الرملي . أقول : وما قاله الرملي ظاهره ويوافق ما فرق به ما ذكره حجج هنا من الفرق بين أرشد جنابته الرقيق الموقوف حيث لزم الواقف وبين أجره البناء والغراس في الأرض المحتلة أو المستأجرة إذا رضي صاحب الأرض ببقائهما بأجرة حيث قلنا بعدم لزومها ، ولو وصل الفحل الموقوف على ذلك إلى حالة لا يصلح فيها للضراب بقياس ما يأتي في حصر المسجد وجدوعه إذا لم يتأت الانتفاع بهما في المسجد من جواز بيعهما أنه هنا يباع ويشترى بشئ مثله أو جزء من مثله ، فإن لم يمكن شراء جزئه لقلته رجع للموقوف عليه أخذاً مما يأتي في البناء والغراس إذا قلعا بعد انتهاء مدة الإجارة (قوله على شرط ثبوت) أي بتقدير ثبوت (قوله مدة) المتبادر منه أنها معينة ، وعليه فيخرج بها مال الوصى به لغيره مدة حياته ، وينبغي الصحة فيه كوقف المدير والمعلق عتقه بصفة لم يعلم وقفها فإن مدة الوقف في كل منهما مجهولة ، وقيل فيهما بالصحة (قوله أخذاً مما مر) أي في قوله بأن تحصل منه فائدة مع بقاء

من خارج وإن تكلفه الشيخ في الحاشية (قوله المقصود بأن تحصل منه فائدة الخ) عبارة الشهاب حجج نصها : ودوام الانتفاع به المقصود منه ولو بالقوة بأن يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالباً ، وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب إنه لا يكفي فيه نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعته ، إلى آخر ما في الشارح ، فقوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الخ : أي بقوله ولو بالقوة الذي هو غاية في الانتفاع ، وقوله وكذا وقف المدير والمعلق عتقه بصفة : أي يداخلن بقوله بأن يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالباً الذي هو تفسير لدوام الانتفاع في كلام المصنف ، وقوله وخرج مالم يقصد الخ أي بقوله المقصود منه : أي عرفاً ، وقوله وما لا يفيد نفعاً الخ : أي بقول المصنف الانتفاع ويتأمله تعلم ما في كلام الشارح (قوله بأن تحصل منه فائدة مع بقاء مدة) عدل به عما مرّ عن حجج ويلزم عليه التكرار لأنه قدمه (قوله على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة) كأنه احتراز به عن المستأجر أي بشرط فعلى بمعنى الباء ولعل هذا أصوب مما في حاشية الشيخ (قوله محمول على ما إذا لم تقصد إجارته في تلك المدة) أي بأن كانت منفعته فيها لا تقابل بأجرة (قوله وشمل كلام المصنف الخ) قد علمت مما أسلفته عن حجج أن

ومن ثم صبح وقف بناء وغراس في أرض مستأجرة لهما ، وإن استحقا القلع بعد انقضاء مدة الإجارة وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بأنه هنا استحق عليه حقان متجانسان فقدما أقواهما مع سبق مقتضية ، ، وبه فارق مالو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد وخرج ما لا يقصد كنقد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء ، وكذا الوصية به كما يأتي وما لا يفيد نفعا كزمن غير مرجو برؤه (لا مكلوم) بالرفع أى وقفه إذ نفعه بإهلاكه (وريحان) محصود لسرعة فساد ، أما مزروع فيصبح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله المصنف وغيره ، وفيه نفع آخر وهو التنزه ، ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح : يصبح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه ، فلحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدوام شمه (ويصبح وقف عقار) بالإجماع (ومنقول) للخبر الصحيح فيه (ومشاع) وإن جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر السابق كان مشاعا ، ولا يسرى للباقي ، وشمل كلامه ما لو وقف المشاع مسجدا ، وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال : ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينا طريقا وما نوزع به مردود ، وتجويز الزركشي المهاياة هنا بعيد إذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في آخر ، ولا فرق فيما مر بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أو الأكثر خلافا للزركشي ومن تبعه ، ويفرق بينه وبين حمل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة في جميع أجزاء الأرض غير متميزة في شيء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر إذ لا تبعية إلا مع التمييز ، بخلاف القرآن فإنه متميز عن التفسير ، فاعتبر الأكثر ليكون الباقي تابعا له . أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فوضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله ، وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيب بجواز أو

الخ (قوله وفارق صحة الخ) أى ما ذكر من صحة الوقف ابتداء وبطلانه بموت السيد ووجود الصفة لحصول العتق وقوله مطلقا : أى إن وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع (قوله حقان متجانسان) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة أن كلا حق الله (قوله كنقد للتزين) ومثله وقف الجاهلية ، لأن شرط الوقف أن يكون مملوكا للواقف وهي غير مملوكة لمن هي تحت يده ، وما يقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شيء من الجاهلية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هي بيده سقط حقه منها وصار الأمر فيها إلى رأى الإمام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ، ولغيره نقضه إذا رأى في النقد مصلحة (قوله ومنقول) حيوانا كان أو غيره ثم إذا أشرف الحيوان على الموت ذبح إن كان مأكولا ، وينبغي أن يأتي في لحمه ما ذكره في البناء والغراس في الأرض المستأجرة أو المعارة لهما إذا قلعا من أنه يكون مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ ، ومحلهما حيث لم يثأت شراء حيوان أو جزئه بشمن الحيوان المدبوح على ما يأتي (قوله ولا يسرى للباقي) أى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق (قوله ويحرم على الجنب المكث فيه) قرر مر أنه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع اه سم على حج ، وراجع ما ذكره في طلب التحية (قوله وتجب قسمته) أى فورا ، وظاهره وإن لم يكن لإفرازا وهو مشكل اه سم على حج . أقول : وقد يجاب بأنه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر ، وهذا ظاهر إن أمكنته القسمة ، فإن تعددت كأن جهل مقدار

كلام المصنف لا يشمل هذا بمجرد (قوله أو صفتها) لعل صورته أنه يجهل صفة مامنه الحصاة بأن لم يره (قوله ويفرق بينه) أى من حيث حرمة مكث الجنب فيه ونحوه وإن كان الموقوف مسجدا هو الأقل (قوله فوضع توقف) أى ما لم يثبت بنحو سهو ، أما إذا ثبت كذلك فلا توقف فيه صحة وقفته مسجدا كما أفى به الشارح

منع ، وإن فهم من إطلاقهم الجواز فالأحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى ، وما نسب للشيخ رحمه الله تعالى من إفتائه بالجواز فلم يثبت عنه (لا) وقف (عبد وثوب فى الذمة) لأن حقيقة إزالة ملك عن عين ، نعم يجوز التزامه فيها بالنذر (ولا وقف حرّ نفسه) لأن رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب . أى كتابة صحيحة على الأوجه . بخلاف ذى الكتابة الفاسدة إذ المقلب فيه التعليق ، ومرّ فى المعلق صحة وقفه (وكلب معلم) أو غير معلم لأنه لا يملك وتقييده بالمعلم لأجل الخلاف (وأحد عبده فى الأصح) كالبيع ، ومقابل الأصح فيه يقيس الوقف على العتق . وفيما قبله يقيس وقفه على إجارته : أى على وجه ضعيف فيها ، وفارق العتق بأنه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا فى أرض مستأجرة) إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع أن العطف بأولها بين ضدين فلا اعتراض عليه (فالأصح جوازه لأنه مملوك ينتفع به فى الجملة مع بقاء عينه . والثانى المنع إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما . قلنا يكتفى دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة ، فلو قلع ذلك وبقي منتفعا به فهو وقف كما كان وإن لم يبق فهو يصير ملكا

الموقوف ببقى على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وإن جهل قدر حصته لكن ينظر طريق انتفاع الشريك بحصته والحالة ما ذكر ، والأقرب أن يقال : ينتفع منه بما لا ينافى حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله فى المسجد كالحياطة ، ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ، ويجب أن يقتصر فى شغله له على ما يتحقق أن ملكه لا ينقص عنه (قوله فالأحوط المنع) أى منع القول بصحة الوقفية ، وطريق الصحة على ما قاله الشيخ أن تثبت فى مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقيتها بعد بزوال سمرها لأن الوقفية إذا ثبتت لاتزول ثم ما نقل عن الشيخ أنجاب به م ر عن سؤال صورته : لو فرش إنسان بساطا أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه ؟ فأجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد إثباته صح اه . وعلى هذا فقوله فى الشرح أما جعل المنقول الخ محله حيث لم يثبت ، ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لإمكان حمله على ما إذا لم يثبت أو أن مراده أنه لم يثبت عنه ولو مع إثباته ، فيكون قوله فى الفتاوى بصحة وقفه مع الإثبات مستندا فيه لغير الشيخ (قوله إذ المقلب فيه التعليق) قضية تشبيهه بالمعلق عتقه أن الكتابة الفاسدة لا تبطل ، فإذا أدّى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة فى وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر (قوله وفيما قبله) أى المستولدة والكلب المعلم (قوله على وجه ضعيف فيها) أى بالنسبة للكلب دون المستولدة لما مر أن إجارته تصح وتبطل بالموت (قوله وفارق) أى الوقف (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فإنه لا يستحق بالإجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القلع مجانا ، وعبرة المنهج وبناء وغراس وضعا بأرض بحق اه . والبناء فى المستأجرة إجارة فاسدة لم يصدق عليه أنه وضع ببقى ، هذا وقدمر للشارح أن ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه أو غرس لم يقطع مجانا لأن البيع ولو فاسدا يتضمن الإذن فى الانتفاع به كالمعار على ما قاله البغوى ، لكن قدم أن المعتمد خلافه ، فما هنا يمكن تخريجه على ما قاله البغوى لأن الإجارة الفاسدة تتضمن الإذن به (قوله لأنها بين ضدين) زاد حجج والاستحالة اجتماع حقيقتيهما على شيء واحد (قوله بعد مدة الإجارة) هو واضح فى الإجارة الصحيحة لتعين بقائها ، أما الإجارة الفاسدة والعارية فالملك متمكن من قلعهما حالا فلا بقاء لهما فأشبهها بالمغصوب اه حج بالمعنى . أقول : وقد يقال يمكن الفرق بينهما وبين المغصوب بأن لمالك المغصوب قلع البناء والغراس مجانا ، ولا كذلك فى العارية والإجارة الفاسدة على

(قوله وبقي منتفعا به) أى من الوجه الذى وقف له كما يدل عليه ما بعده فتأمل

للموقوف عليه ، أو يرجع للواقف وجهان أحدهما أولهما ، وقول الجاهل الأسنوي إن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر في آخر الباب ، ونقل نحوه الأذرعى فقال : : ويقرب أن يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على إمكان الشراء المذكور ، وكلام الشيخين الأول محمول على عدمه ويلزمه بالقلع أرش نقصه يصرف على الحكم المذكور ، وخرج بنحو المسأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه ، وهذا مستحق الإزالة كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى . لا يقال : غاية أمره أن يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لأننا نقول : وقفه في أرض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما ، بخلاف المقلوع فقير ملاحظ فيه ذلك : وإنما هو وقف منقول ، ويصح شرط الواقف صرف أجرة الأرض المستأجرة لهما من ريعهما إن لم تلزم ذمته الأجرة . بخلاف ما لزم ذلك بعقد إجارة أو بدونه فلا يصح شرط صرفه منه لأنه دين عليه ، وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المختلفان (فإن وقف) على جهة فسيأق أو (على معين واحد أو جمع) هو بمعنى قول أصله جماعة ، وحصول الجماعة باثنين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به ، وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق مجازا بقرينة المقابلة بالاثنتين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما أفاده قوله معين و (إمكان تملكه) من الواقف في الخارج بأن يوجد خارجا متأهلا للملك لأن الوقف تملك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معدوم كعلى مسجد سيني . أو على ولده ولا ولده ، أو على فقراء أولاده وليس فيهم فقير : أو على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى . فإن كان له ولد وفيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده في الأولى أو فقره في الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد له كعلى مسجد كذا وكل مسجد سيني في تلك المحلة . وسيدكر في نحو الحربى ما يعلم منه أن الشرط بقاؤه فلا يرد

ما يفهمه قوله بعد ويلزمه بالقلع أرش نقصه . فكان احتمال البقاء فيهما بالأجرة أقرب منه في المغصوب فصح وقفهما دونه ، ثم ما اقتضاه قوله ويلزمه الخ من وجوب الأرض في الإجارة الفاسدة موافق لما نقل عن البغوى فيما لو غرس أو بنى في الأرض المقبوضة بالشراء الفاسد من أن المالك يغير فيها بين القلع وغرم أرش النقص والتملك بالقيمة والتبقيّة بالأجرة كالعارية . ومخالف لما مر للشارح من أن مالك الأرض في الشراء الفاسد يقطع مجانا (قوله ويلزمه بالقلع) أى المالك للأرض . وقوله أرش نقصه : أى القلع (قوله وهذا مستحق الإزالة) ومنه مالو بنى في حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فإنه باطل لأنه مستحق الزوال (قوله وهو) أى المقلوع (قوله إن لم تلزم ذمته) أى بأن وجبت بعد الوقف ، بخلاف التى لزم ذمته قبل فإنها دين عليه ، وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل اه سم على حج بالمعنى (قوله فلا يصح شرط صرفه) أى بل ولا الوقف أيضا لاشتماله على شرط قضاء ما عليه من الدين من غلة وقفه (قوله أو قبر أبيه الحى) ووجه عدم الصحة فيه أنه منقطع الأول ، قال حج هنا : على أنه يأتي تفصيل في مسألة القراءة : أى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الأول الخ ، وعبارته ثمة : ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وأبوه حى ، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فإنه وصية ، فإن خرج من الثلث أو أجزى وعرف قبره صح وإلا فلا

(قوله أو بدونه) لعل صورته أنه ترتبت في ذمته أجرة في إجارة فاسدة ثم وقف وشرط صرفها من الوقف (قوله في الخارج) الأولى حذفه ولم يذكره حج

عليه هنا لإيهامه الصحة عليه لإمكان تملكه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد إذا لم يبينه ، بخلاف دارى على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ، ولا يدخل أيضا في الوقف على أولاده إذ لا يسمى ولدا وإن كان تابعا لغيره . نعم إن انفصل استحق معهم قطعا إلا أن يكون الواقف قد سمي الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار إليه الأذرعى وهو ظاهر ، ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف ، فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر . وأما إطلاق السبكي بحثا أنه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فعترض بأن المتبادر أن الواقع من الريع يوقف لانفصاله وبنو زيد لا يشمل بناته ، بخلاف بنى تميم لأنه اسم للقبيلة (ولا على العبد) ولو مدبرا أو أم ولد (لنفسه) لأنه غير أهل للملك . نعم إن وقف على جهة قرابة كخدمة مسجد أو رباط صح الوقف عليه لأن القصد تلك الجهة ، أما المبعوض فالظاهر كما أفاده الشيخ أنه إن كانت مهابة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر ، أو يوم نوبة سيده فكالعبد وإن لم تكن مهابة وزع على الرق والحرية ، وعلى هذا يحمل إطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه . قال الزركشى : فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ، ويؤخذ من الغلة أن الأوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك كما نقله في الروضة عن المتولى وإن نقل خلافه عن الشيخ أبى حامد ثم لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا ، وإلا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينقل الوقف إلى من بعده ، هذا إن لم يعجز وإلا بان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذه من غلته ، أما

(قوله الصحة عليه) أى الحربى (قوله إذا لم يبينه) أى المسجد (قوله أراد سكناها) أى فإنه يصح ويعين من يسكن فيها ممن أراد السكنى حيث نازعوا الناظر على الوقف (قوله فى الوقف على أولاده) أى بخلاف نحو الذرية كما قاله فى العباب كالروض وشرحه ، وكذا : أى يدخل فى الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اهـ . والتقيد بالحادث الظاهر أنه ليس لإخراج الموجود حال الوقف اهـ سم على حج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح الآتى فإن انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله ، إلا أن يقال : أراد بتوقف حصته عدم حرمانه إذا انفصل (قوله بعد الوقف) زاد فى نسخة : يعنى أنه يصرف له بعد انفصاله اهـ . وهى شاملة لما حصل من الغلة فى مدة كونه حملا (قوله فيصرف لغيره) أى من المذكورين فى الوقف (قوله بأن المتبادر الخ) هذا يخالف ما فهم من قوله فإن انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله فإنه كالصريح فى أنه لا يوقف له شيء مدة الحمل فليتأمل ، وإذا قلنا يوقف لانفصاله فأى جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا أو أكثر المؤدى إلى تعدد الصرف ، وقياس المعاملة بالإضرار فى إرث الحمل إن توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه (قوله أو أم ولد) أى حال كونها رقيقة كما هو الفرض ، وأما مافى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته أن يقول : وقفت دارى مثلا بعد موتى على أمهات أولادى ، أو وصى بالوقف عليهن مثلا (قوله فكالحر) ينبغى أن هذا التفصيل عند الإطلاق ، فإن عين الواقف شيئا أتبع حتى لو وقف فى نوبة المبعوض على سيده أو فى نوبة السيد للعبد أو عند عدم المهابة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع (قوله الأوجه صحته) أى الوقف (قوله بما أخذه من غلته) أى ثم إن كان ما قبضه من الغلة باقيا أخذ منه وإلا فهو فى ذمته يطالب به بعد العتق واليسار

(قوله لإمكان تملكه) علة للإيهام (قوله فعترض بأن المتبادر الخ) لا يخفى أن ما بحثه السبكي هو عين ما قد منه الشاوح وحاصل الاعتراض يناقضه فليتأمل وليحذر (قوله وينقل الوقف إلى من بعده) هذا لا يترتب على كونه

مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره ، وهو نظير ما سياتى في إعطاء الزكاة له (فإن أطلق الوقف فهو وقف على سيده) كما لو وهب منه أو وصى له ويقبل هو إن شرطناه وهو الأصح الآتى وإنهاء ، سيده عنه دون السيد إن امتنع كما يأتى نظيره في الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة مملوكة) لغا (لاستحالة ملكها) وقيل هو وقف على مالها (كالعبد ، والفرق أن العبد قابل لأن يملك بخلافها ، وخرج بأطلاق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالها وبالمملوكة المسبلة في ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتبولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة ، وما نوزعا به مستدلين بما يأتى أن الشرط في الجهة عدم المعصية يرد بأن هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله الغزالي صحته عليه . أما المباحة المعينة فلا يصح وقفها على نزاع فيه (ويصح) الوقف ولو من مسلم (على ذمى) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصديق عليه . نعم لو ظهر في تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد لغا كالوقف على ترميمها أو وقودها أو حصرها . وكذا لو وقف عليه مالا يملكه كتن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذمى موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ، وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب إذا رُقَ ظاهر (لا مرتد وحرى) لأن الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزانى المحصن وإن كانا دونه في الإهدار إذ لا يمكن عصيته بحال بخلافهما بأن في الوقف عليهما منابذة لعزة الإسلام تمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لاسيما والارتداد ينافى الملك والحراية سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل ، أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحرى على ما جزم به الدميرى . وقال غيره : إنه المفهوم

(قوله فهو وقف على سيده) أى فلو قصد بالوقف سيد العبد أو أطلق وقلنا بالمصحة أو وقف على البهيمة وقصد مالها أو وقف على علفها ثم باع المالك للعبد أو البهيمة إياهما فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل إلى المشتري ؟ فيه نظر ، وقد ذكرنا في نظير ذلك في الوصية تفصيلا ولا يبعد محييه هنا فليراجع ويحتمل الفرق بين الوقف والوصية بأن الوقف ١ (قوله كما يأتى نظيره في الوصية الخ) وعبارته في الوصية مانصه : ولا يصح الوقف على بهيمة ولو أطلق أو وقف على علفها لعدم أهليتها للملك إلى أن قال : فإن قصد به مالها فهو وقف عليه اه سم على حج (قوله يقصد مالها) ينبغي رجوعه للمستلثين ليوافق قول الروض وشرحه (قوله أما المباحة) أى الطيور المباحة (قوله على ذمى معين) وسأتى حكم ما لو وقف على أهل الذمة (قوله كمنقطع الوسط) أى إن ذكر بعد الذمى مصرفا : أى فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام حيا ، ثم بعد موت الذى لمن عينه الواقف بعده أو الآخر فيصرف لمن بعده من الآن إن عين الواقف جهة وإلا فلأقرب رحمه (قوله وهو ظاهر) أى ما بحثه من أنه كمنقطع الوسط أو الآخر ، ثم إذا أسلم أو ترك المحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقيقه أولا ؟ فيه نظر ، وقياس ما يأتى من أنه لو وقف على أولاده إلا من يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقيقه هنا (قوله ظاهر) وهو أنه بالعجز عن الكتابة يتبين أنه باق على ملك السيد حتى إن السيد يستحق ما كسبه في مدة كتابته ، ولا كذلك الذى فإنه لم يتبين بحرايته الآن بقاء حرايته الأصلية (قوله لا مرتد) أى لا يصح الوقف عليه ، وكذا لا يصح الوقف منه . لا يقال : إنه موقوف إن عاد إلى الإسلام تبين صحته وإلا فلا . لأننا نقول : ذلك إنما هو فيما يقبل التعليق كالعق والطلاق ، بخلاف مالا يقبله كالبيع والوقف فإنه محكوم ببطلانه من المرتد من أصله ولو عاد إلى الإسلام (قوله وبين نحو الزانى المحصن) أى حيث يصح الوقف عليه دونهما (قوله فيلحقان بالحرى) أى

منقطع الآخر كما يعلم مما يأتى ، ويعلم من هذا أنه متجاوز بقوله فهو منقطع الآخر وكان الأولى حذفه والاقصاء على قوله فيبطل استحقيقه الخ (قوله وما نوزعا به مستدلين) أى المنازعين ، وفيه محيىء الحال من الفاعل المحدث فانظر هل هو جائز عند التحاقه

(١) (قوله بأن الوقف) يباىص بعده في النسخ .

من كلامهم ، ورجع الغزى إلحاقهما بالذى وهو الأوجه إن حل " بدارنا مادام فيها ، فإذا رجع صرف لمن بعده ، وخص المصنف في نكت التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربى والمرتد كما يشير إليه كلام الباب ، أما إذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا ، ورجع السبكى فيمن تحم قتله بالحاربة أنه كالزاني المحصن (ونفسه في الأصح) لتعذر تملك الإنسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لأنه حاصل ، ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة إذ استحقيقه وقفا غيره ملكا الذى نظره مقابل الأصح ، واختاره جمع ، ومنه أن يشترط نحو قضاء دينه بما وقفه ، أو انتفاعه به ، أو شربه منه ، أو مطالعته في الكتاب ، أو طبخه في القدر ، أو استعماله من بر أو كوز أو كوز وقف ذلك على نحو الفقراء ، فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا ، وكأنه توهم جواز ذلك من قول عثمان في وقفه لبئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح ، فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الإخبار بأن للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها . نعم لو شرط أن يضحى عنه صح أخذنا من قول الماوردى وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه : أى لأنه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ، ولو وقف على الفقراء مثلاً ثم صار فقيراً جاز له الأخذ منه : وكذا لو كان فقيراً حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكى وغيره ، ويصح

فلا يصح عليهما (قوله إن حل) أى كل منهما ، وقوله فإذا رجع أى عاد إلى دار الحرب (قوله صرف لمن بعده) أى وهو الفقراء من المسلمين ، وقياس مامر في الذى إذا حارب أنه يصير كمنقطع الوسط حيث ذكر بعده جهة يصرف إليها ، وقد يفرق بأن موضوع الذمة على عدم النقص ما بقى الذى ، بخلاف العهد والأمان فإن كلا منهما موضوعه أن لا يزيد على أربعة أشهر ، فانتقاله لدار الحرب كالحق ، فكأن الواقف لم يجعل له الاستحقاق إلا بالمدة القليلة فلم يجوز فيه كونه كمنقطع الوسط بل جزم فيه بانتقاله لمن بعده ، وعلى هذا فالظاهر أنه إذا عاد إلى دار الإسلام لا يرجع إليه لأن مقصود الواقف لم يتناول إلا المدة الأولى (قوله وقفت على زيد الحربى) ظاهره أن لفظ الحربى والمرتد من جملة صيغته فلا تنقيد صحة الوقف عليهما الذى قال به مقابل الأصح بما لو قال على زيد ولم يزد على ذلك ولو كان في الواقع حربياً أو مرتداً ، ويرد عليه أن الوصف بالحربى أو المرتد يشعر بأن الحامل على الوقف عليه الحاربة أو الردة لأن تعليق الحكم المشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق فأشبهه ما لو قال وقفت دارى على من يرتد أو يحارب وهو باطل قطعا (قوله ورجع السبكى الخ) هذا هو المعتمد ، وقوله بالحاربة : أى قطع الطريق وقوله كالزاني المحصن أى فيصح الوقف عليه (قوله واختاره جمع) لا يقوى على دفع ذلك التعذر اه حج (قوله ومنه) أى من الوقف على نفسه (قوله أو انتفاعه) أى ولو بالصلاة فيما وقفه مسجداً اه حج . وكعب عليه سم ما حاصله أن الوقف يبطل بذلك الشرط ونقله عن تصريح شرح البهجة راداً به على من اقتضى كلامه صحة الوقف وبطلان الشرط (قوله فيبطل الوقف) ومثل ذلك في البطلان ما وقع السؤال عنه من أن شخصاً وقف نخيلاً على مسجد بشرط أن تكون ثمرتها له والجريد واللبيف والخشب ونحوها للمسجد ، وبقي ماله وقف جريد النخل أو ليفه مثلاً هل يشمل الحادث والموجود أو الموجود فقط ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . وعمل التردد ما لم ينص على الموجود بأن يقول هذا الجريد ، فإن نص عليه لم يدخل الحادث (قوله على سبيل الشرط) هذا كلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط في وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجع اه سم على منهج . أقول : وهو ظاهر لأنه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذى يريده فأشبهه الوقف على نفسه ، على أن قول الشارح : أو شربه منه أو مطالعته في الكتاب ، صريح فيما ذكرناه (قوله جاز له الأخذ منه) أى كأحدهم (قوله نعم لو شرط أن يضحى عنه صح) انظر هل لهذه الأضحية حكم سائر الضحايا ولو بعد موت الواقف

شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل إن كان بقدر أجرة المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح . ومن الحيل في الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الأئمة من بني الرفعة وكان يتناوله ، وهو الأوجه ، وإن خالف فيه الأسنوي وغيره تبعاً للفرزالي والحوارزمي فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه وإلا صح ، قال : وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يوجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلاً ثم يتصرف في الأجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الأحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وأن يستحكم فيه من يراه ، ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بأن حاكماً يراه حكم به ويلزومه وأخذناه بإقراره ونقض الوقف في حق غيره على ما أفق به البرهان المرغى . والأوجه ما أفق به التاج الفرزاري من قبول لإقراره عليه وعلى من يتلقى منه ، كما لو قال هذا وقف على وسيأتي ماله تعلق بذلك ، وأفق ابن الصلاح وتبعه جمع بأن حكم الحنفى بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعى باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه ، قال : لأن حكم الحاكم لا يمنع ما في نفس الأمر ، وإنما منع منه في الظاهر سياسة شرعية ، ويلحق بهذا ما في معناه ، لكن رده جمع بأنه مفرع على مرجوح وهو أن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به تعليقه ، والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطنا ، ولا معنى له إلا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما . وصرح الأصحاب بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية برفع الخلاف ويصير الأمر متفقاً عليه (وإن وقف) مسلم أو ذمى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) المقصودة ،

(قوله بقدر أجرة المثل) أى أما إن شرط النظر لغيره وجعل للناظر أكثر من أجرة المثل لم يمنع كما يأتي بعد قول المصنف فإن فوّض إليه هذه الأمور (قوله وكأن) أى ابن الرفعة ، وقوله يتناوله : أى يأخذ غلته (قوله ثم يتصرف في الأجرة) ولو انفسخت الإجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم للشارح بعد قول المصنف في الإجارة والأظهر أنه لا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق (قوله من يراه) أى الوقف على النفس كالحنفى (قوله وعلى من يتلقى) أى فلا يبطل في حقه ولا حق من يتلقى منه (قوله وسيأتى) قال حج قبيل الفصل اهـ (قوله بأن حكم الحاكم) أى ولو حاكم ضرورة . ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب . أما لو قال الحاكم الحنفى مثلاً حكمت بصحة الوقف وبموجبه من غير سبق دعوى في ذلك لم يكن حكماً بل هو إفتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكان لاحكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه (قوله على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهما ؟ فيه نظر ، والأقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقاً لأنه المباشر للفعل فتعتبر عقيدته ، وبقي ما لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على ما تنزله المارة فيصح أو على ما للتعبد فيبطل ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، ثم رأيت في حاشية التحرير لشيخنا الشوبرى مانصه : قوله على عمارة الكنائس لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل ، أفق شيخنا صالح بالبطلان لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع وهو ما كان يظهر اهـ (قوله نحو الكنائس) وصریح ما ذكر أن هذا إذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به ، وهو ظاهر لأن غايته أنه فعل أمراً محرماً لا يتضمن قطع الإسلام ، لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لأن ذلك منه تعظيم لغير الإسلام وفيه ما لا يخفى

المضحى عنه (قوله إن كان بقدر أجرة المثل فأقل) أى وإلا بطل الوقف ، كذا في بعض الهوامش فليراجع (قوله وهو أقرب) لعله سقط قبل لفظ قال السبكي إذ هو كذلك في التحفة ، وإلا فقد استوجه هو الصحة (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله وإلا كما هو ظاهر (قوله وعلى من يتلقى منه) انظر هل المراد من يتلقى منه

للتعبد وترميمها وإن مكناهم منه كما قاله السبكي والأذرعى وغيرهما أوقناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل)
 لكونه إعانة على معصية . نعم ما فعله ذى لا نبطله إلا إن ترافعوا إلينا وإن قضى به حاكمهم لا ما وقفوه قبل المبعث
 على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نأراها ، أما نحو كنيسة لزول المارة أولسكنى قوم منهم دون غيرهم
 فيما يظهر فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها وإسراجها وإطعام من يأتى إليها منهم لانتفاء المعصية لأنها حينئذ
 رباط لا كنيسة كما فى الوصية ، ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتى ثم ، ومما تعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور
 أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصداً بذلك حرمان إناثهم ، والأوجه الصحة وإن نقل عن بعضهم القول
 ببطلانه (أو) على (جهة قرية كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات .
 نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذها (والعلماء) وهم عند الإطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس
 والكعبة والقناطر ونجهاز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه
 على حماد لأن نفع ذلك راجع على المسلمين ، ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء لأن الدوام فى كل شيء بحسبه هذا
 كله عند إمكان حصر الجهة ، فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضاً كما أفاده الوالد رحمه
 الله تعالى تبعاً للسبكي خلافاً للماوردي والرويانى (أو) على (جهة لا تظهر فيها القرية) بين به أن المراد بجهة القرية
 ما ظهر فيه قصدها وإلا فالوقف كله قرية (كالأغنياء صح فى الأصح) كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم ،
 فالمرأى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظراً إلى أن الوقف تملك كالوصية ، ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل
 الذمة والفساق لأنه إعانة على معصية ، وهو مردود نقلاً ومعنى ، وتمثيل المصنف صحيح ، ومن زعم عدم صحته
 مع سن الصدقة على الأغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القرية فقد وهم لوضوح الفرق بين مالا يظهر ولا يوجد ،

لأننا لانسلم أن ذلك فيه تعظيم غير الإسلام مع إنكاره فى نفسه وهو لا يضر ويتسلمه فجرد تعظيمه مع اعتقاد
 حقية الإسلام لا يضر أيضاً لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهرى لاحقى ، فإن صح ما نقل عن شيخنا
 المذكور حمل على تعظيم يؤدى إلى حقارة الإسلام كاستحسان دين النصرانية من حيث هو دينها على دين الإسلام
 مع التعظيم (قوله للتعبد) أى ولو مع نزول المارة ، وقوله إلا إن ترافعوا إلينا : أى فنبتله وإن قضى الخ (قوله
 بل نقره حيث نأرها) أى وإن لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون المعتبر فى شريعتنا معتبراً فى شريعتهم حين
 كانت حقاً (قوله لنزول المارة) أى ولو ذميين (قوله حال صحته) أى أما فى حال مرضه فلا يصح إلا بإجازة
 الإناث لأن التبرج فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقيين (قوله والأوجه الصحة) أى مع
 عدم الإثم أيضاً (قوله ولا مال له) قضية تخصيص الاستدراك بما ذكر أن من له مال يقع موقعاً من كفايته
 لا يأخذ لأنه ليس فقيراً فى الزكاة ، والظاهر أنه غير مراد ، بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن
 له مال يقع موقعاً من كفايته لكنه لا يكفيه فقير (قوله والعلماء) أى ويصرف لهم ولو أغنياء (قوله على جميع الناس
 صح) وعلى الصحة ينبغى أن يكفى الصرف لثلاثة ، لكن لا يتجه هنا إذا فضل الربيع عن كفايتهم لاسيما مع احتياج

بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليه أو المراد ما هو أعم (قوله وإن قضى به حاكمهم) أى
 فنبتله إذا ترافعوا إلينا (قوله هذا كله الخ) هذا التعبير يوم ابتداء أن ماسيدكره يخالف حكم ما ذكره وليس
 كذلك فكان الأولى خلاف هذا التعبير (قوله لوضوح الفرق بين ما يظهر ولا يوجد) قد يقال : ليس هذا حق
 الجواب لأن المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور فى الإغنياء الذى نفاه المصنف فكان حق الجواب إنما هو

ولو حصرهم كأغنياء أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره ، والغنى هنا من محرم عليه الزكاة ، قاله الزبيلي ، وبحث الأذرعى اعتبار العرف ثم تشكك فيه (ولا يصح) الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة (إلا بلفظ) ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ، ولا كذلك الوقف ، فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في إقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه . نعم بناء المسجد في الموات تكنى النية فيه لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه لاحقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج إلى لفظ قوى يخرج عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ، ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله ، إلا أن يقول ؛ هي للمسجد ، ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه كما قاله القمولى والبلقيني ، وقول الرويانى : لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء ، يمكن حمله على ما إذا لم يبين بقصد المسجد والقول بخلافه على ما إذا بنى بقصد ذلك ، وفي كلام البغوى ما يرد كلام الرويانى ، وألحق الأسنوى أخذا من كلام الرافعى بالمسجد في ذلك المدارس والربط والبلقيني أخذا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة الحية مقبرة . قال الشيخ أبو محمد : وكذا لو أخذ من الناس شيء لينى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه

غيرهم اه سم على حج . وظاهره وإن كان المدفوع لهم أغنياء (قوله من محرم عليه الزكاة) أى بمال له لا بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير اه . لكن في سم على حج مانصه : قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق إلحاقه بالفقراء في الأخذ من الوقف عليهم ، فعلى هذا الشمول يلزم أن يأخذ المكتسب المذكور مع الأغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله ولا يأتي فيه) أى الوقف ، وقوله وفارق البيع : أى حيث جرى فيه الخلاف (قوله فأمكن تنزيل النص عليها) وهو قوله « إنما البيع عن تراض » فحمل على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها (قوله ويقبضه) هو واضح فيما له ناظر ، أما ما لا ناظر له كمن أحياء مواتا بقصد المسجدية فإن ما أحياء يصير مسجدا ولا ناظر له ، فإذا أعد له آلة قبل الإحياء ثم بنى بها فيه يتبين أنه ملكها من حين الإعداد اه حج بالمعنى : أى وأما ما أعدّه بعد الإحياء لنحو ترميمه أو إكمال بنائه ويزول ملكه عن الآلة باستقراره في محله الخ ، ثم ماذكر من أن المسجد قد يكون لا ناظر له ظاهر فيمن شرع في إحياء مسجد في موات فإنه قبل تمام الإحياء لم يثبت له حكم المسجدية فلا ناظر له ، أما بعد تمام الإحياء فيكون ناظره الحاكم (قوله يمكن حمله) معتمد (قوله بالمسجد في ذلك) أى أنه يصير وقفا بنفس البناء في الموات (قوله لينى به زاوية) واشتهر عرفا في الزاوية أنها

ادعاء منع الظهور (قوله ويزول ملكه عن الآلة الخ) هو من كلام الكفاية أيضا تبعا للماوردي ، ويدل عليه ما يأتي في الشارح فكان الأولى تأخير قوله كما قاله في الكفاية الخ عنه (قوله واعتراض القمولى والبلقيني الخ) (١) ليس فيما رأيته من نسخ الشارح لهذا خبر ، ولعله سقط من الكتبة ، وعبارة التحفة : واعتراض القمولى والبلقيني مذكروه آخرا بأن الذى ينبغى توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه ، وفيه نظر لأن الكلام في الآلة التى يحصل بها الإحياء وهو حينئذ لا ناظر له لعدم وجود المسجدية إلا بعد أن يوجد من البناء ما يحصل به الإحياء ، وإذا تعلل الناظر حينئذ اقتضت الضرورة أن ماسيصر مسجدا يتبين أنه ملك تلك الآلة بمجرد قوله ، فما قاله : أى الماوردى صحيح لا غبار عليه انتهت (قوله مذكروه آخرا) يعنى صاحب الكفاية تبعا للماوردى وقوله آخرا : أى قوله ما لم يقل هى للمسجد (قوله وغيرهما) بالجر عطفًا على القمولى والبلقيني : أى واعتراض غيرهما ، وحينئذ فقوله يمكن حمله لا يصح أن يكون خبرا له إلا بتكلف ، إذ الذى يمكن حمله إنما هو كلام الرويانى لا الاعتراض المقتدر الذى

(١) قول الهش قوله واعتراض القمولى والبلقيني الخ) والقولتان بعدها ليس موجودا بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه .

أما الآخرس فيصبح بإشارته وأما الكاتب فبكتابه مع النية (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف ، نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضي) أو أملاكي (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتجيبس) أى ما اشتق منهما كأملأكي حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاستهارة شرعا وعرفا فيه . والثاني أنهما كنيانان لعدم اشتباههما كاشتبهار الوقف ، وقيل الأول كناية والثاني صريح (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) ولا يشكل ذكر الخلاف في هذه مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف لأن فيها خلافا أيضا . وعلى عدمه فوقوفة في الأولى وقعت مقصودة ، وفي الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسيلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بثلة كما قاله ابن خيران أولا تورث (أو لا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو ، إذ أحدهما كاف كما صححه في البحر ، وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وإن نازع فيه السبكي (فصريح في الأصح) لأن لفظ التصديق مع هذه القرائن لا يخلو من احتمال سوى الوقف ، ومن ثم كان هذا صريحا بغيره ، وإنما لم يكن قوله لزوجته أنت بائن منى بينونة محرمة لا تخلى لي بعدها أبدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع ، والثاني كناية لاحتمال تأكيد ملك المتصدق عليه . وقيل لا تكفى صدقة محرمة حتى يقول لا تباع ولا توهب (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) في الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف به (وإن نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف (إلا أن يضيفه إلى جهة عامة) كتصدقته به على الفقراء (وينوى الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر الروضة كأصلها وصوبه الزركشي : ويحصل الوقف به لظهور اللفظ حينئذ فيه بخلافه في المضاف

ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد وإلا فبعرف أقرب محل إليه كما هو قياس نظائره اه حج . أقول : وعليه فلو أخذ من جماعة في بلاد متفرقة مثلا لبنين زاوية في محلة كذا كان العبرة بعرف محلة الزاوية دون الدافعين ، لكن هل يشترط علم الدافعين بعرف محلة الزاوية ولو لم يقصد الأخذ محلا بعينه حال الأخذ لبناء الزاوية حتى يصبح ذلك ويتخير في المحل الذي يبنى فيه أو لابد من التحعين ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الصحة توسعة في النظر لجهة الوقف ما أمكن ، ثم لو بقي من الدراهم التي أخذها لما ذكر شيء بعد البناء ، فينبغي حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح ، وفي سم على حج : فرع : في فتاوى السيوطي مانصه : مسألة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على أنها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا تقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أم لا ؟ الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم ، فمنها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية في الإيوانين خاصة دون الصحن ، ومنها ما علم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية ، فإن فرض ما يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بأنها مسجد لأن الأصل خلافه اه . وأفهم أن ما لم يعلم فيه شيء لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال (قوله أما الآخرس) محترز من ناطق (قوله حبس عليه) أى محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس إذا وقف وبضمها الموقوف في المختار الحبس بوزن القفل ما وقف (قوله أو حبس محرم) أى أو صدقة حبس محرم ؟ (قوله صريحا بغيره) وهو ماضمه إلى

هو المبتدأ (قوله حبس عليه) لعله بضم الحاء والباء جمعا لحببس حتى يناسب التفسير قبله (قوله مع صراحة أرضي موقوفة بلا خلاف) أى مع ذكره صراحة ذلك بلا خلاف حتى يلاقى الجواب بأن فيها خلافا أيضا على ما فيه ، وإلا فكيف يسلم أنه لا خلاف فيها ثم يدعى فيه الخلاف (قوله لاحتماله غير الطلاق) والقياس حينئذ أنه إذا لم يدع الطلاق يمنع عنها مواخذة له بإقراره ثم يستفسر وأنه لا يقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة

إلى معين ولو جماعة لا يكون كناية في الوقف وإن نواه ، ، إذ هو صريح في التملك بلا عوض ، فإن قبل وقبضه ملكه وإلا فلا ، ونقل الزركشي عن جمع أنه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والأصح أن قوله حرمة أو أبدته ليس بصريح) لعدم استعماله مستقلا بل مؤكدا كما مرفيكون كناية لاحتماله وإتيانه بأو لدفع إيهام أن أحدهما ليس بكناية . والثاني أنهما صريحان لإفادتهما الغرض كالتحسيس والتسبيل (و) الأصح وإن نازع فيه الأسنوي (أن قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح حينئذ (تصير به مسجدا) ولو لم يأت بشيء مما مر لأن المسجد لا يكون إلا وقفا . والثاني لا تصير لأنه وضمها بما وصفها الشارع بقوله « جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا » والخلاف عند الإطلاق ، فلو نوى به الوقف أو زاد الله صار مسجدا قطعاً ، والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار مسجداً لأن الاعتكاف لا يصح إلا في مسجد بخلاف الصلاة ، وينبغي أن صيرورته مسجداً بذلك إنما هو لتضمن كلامه الإقرار به لا لكون ذلك صيغة إنشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفاً باطناً (و) الأصح (أن الوقف على معين) واحد أو أكثر (يشترط فيه قبوله) إن كان أهلاً ، وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية ، إذ دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الإرث بعيد ، وهذا هو الذي صححه الإمام وأتباعه وعزاه الرافعي في الشرحين للإمام وآخرين ، وصححه في المحرر ، ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصر على ، وهو المعتمد وإن رجح في الروضة في السرقعة عدم الاشتراط نظراً إلى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ، ونقله في شرح الوسيط عن النص ، وانصر له جمع بأنه هو الذي عليه الأكثرون واعتمدوه ، وعلى الأول لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط عدم الرد وإن كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف ، فإن ردوا فتنقطع الوسط ، فإن رد الأول بطل الوقف ، ولو رجع بعد الرد لم يعد له ، وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ، ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم ، ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما بقي

تصدقت ونحوه ، وقوله إذ هو صريح معتمد ، وقوله كان وقفاً الخ معتمد (قوله صار مسجداً) قضية قوله صار أن هذا صريح في إنشاء وقفها مسجداً ، ومن ثم بحث فيه الشارح بما سيأتي (قوله في الاعتكاف) أي أو في صلاة التجبة فيه (قوله يشترط فيه قبوله) ولو مترخياً وإن طال الزمان حيث كان الموقوف عليه غائبا فلم يبلغه الخبر إلا بعد الطول . أما لو كان حاضراً فيشترط الفور أخذاً من قول الشارح عقب الإيجاب ، لكن لو مات الواقف هل يكفي قبوله بعد موته أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر عدم صحة القبول لإلحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية . وقوله قبوله : أي فلو لم يقبل المعين ولا وليه لم يصح الوقف في حصّة من لم يقبل ، وفي سم على منهج : فرع : مال م ر إلى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الأول قبل القبول أو رد الواقف ، وقال : إن في المنقول ما يساعده فليحرر اه سم على منهج . وهو مستفاد من قول الشارح فإن رد الأول بطل الوقف ، وقول سم رد الواقف : أي رجع قبل القبول (قوله وإلا فقبول وليه) أي فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولي الواقف أو غيره ، ومن لا ولي له خاص فوليّه القاضي فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبي من يقبل له ، فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملاً بتفريق الصفقة (قوله بل الشرط عدم الرد) أي فيمن بعد الأول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسيط (قوله بطل الوقف) هذا يشعر بصحة الوقف ابتداء وأنه إنما

(قوله ولا يشترط قبول ورثة حائزين) الظاهر أن هذا وما بعده في الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع .

به الثلث على قدر أنصباهم فيصح ، ويلزم من جههم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لأن القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده ، إذ لا ضرر عليه فيه . ولأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى . ولو وقف جميع أملاكه كذلك ولم يجوزوه نفذ في ثلث التركة قهرا عليهم كما مر ، وأفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فوات ولم يعرف له قبر بطل وقفه ، وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الإمام عن المسلمين فيه بخلافه في نحو القود لأن هذا لا بد له من مباشر . ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما ذهب له (ولو رد) الموقوف عليهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية . نعم لو وقف على ولده الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر ، ولما تم الكلام على أركانه الأربعة شرع في ذكر شروطه . وهى : التأييد . والتنجز وبيان المصروف . والإلزام . فقال (ولو قال وقفت هذا) على الفقراء أو على مسجد مثلا (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة ، إذ وضعه على التأييد وسواء في ذلك طويل المدة وقصيرها . نعم ينبغي أن يقال لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه صح كما بحثه الزركشى كالأذرعى لأن القصد منه التأييد دون حقيقة التأييد . ولا أثر لتأقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء . أو إلا أن يولد له ولد كما نقله البلقيني عن الخوارزمي . وجزم به ابن الصباغ وجرى عليه في الأنوار . ولا للتأقيت الضمنى في منقطع الآخر المذكور في قوله (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله) أو نحوهما مما لا يدوم ولم يزد على ذلك (فالأظهر صحة الوقف) لأن مقصوده القرية والدوام فإذا بين مصرفه ابتداء سهل إدامته على سبيل الخير (فإذا انقضى المذكور) أو لم تعرف أرباب الوقف (فالأظهر أنه يبقى وقفا) لأن وضع الوقف الدوام كالتعلق ولأنه صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا إلى مكة فرده فقرواها . والثاني يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو إلى ورثته إن كان مات . لأن بقاء الوقف بلا مصرف متعذر ، وإثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه (و) الأظهر (أن مصرفه

يبطل إذا مات ولم يعلم له قبر . ومفهومه أنه إذا علم له قبر بعد الموت استمرت الصحة وقد تقدم في كلامه البطلان في الوقف على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فليتأمل الجمع بينهما ، وفي حج بعد حكاية هذا عن ابن الصلاح مانصه : على أنه يأتي تفصيل في مسألة القراءة على القبر فاعلم ، ثم قال : ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو على قبر أبى وأبوه حى ، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فإنه وصية ، وإن خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح وإلا فلا اه . فيحمل قول الشارح هنا بأنه لو وقف على من يقرأ الخ على مالو كان صورة الوقف وقفت الآن على من يقرأ على قبرى بعد موتى فيصح ، ويؤيده ما سبأنى في قول الشارح أنه لو نجز وعلق إعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز فليتأمل ، وعليه فالربيع الحاصل في حياته للواقف كالفوائد الحاصلة من الموصى به (قوله ولو وقف على مسجد) وينبغي أن مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد في كون الحق فيها لله تعالى (قوله كما بحثه الزركشى) قد يشكل على هذا ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما ، إلا أن يقال : الوقف لكون المقصود منه القرية المحضة نظروا لما يقصد من اللفظ دون مدلوله (قوله فإذا لم (١) يبين مصرفه) أى جميع مصرفه بل اقتصر على أوله . أما لو لم يذكر مصرفا فباطل لما يأتي في قول المصنف الآتى ولو اقتصر على وقف فالأظهر بطلانه (قوله فرده) أى فلا

(١) (قول المحقق قوله فإذا لم يبين الخ) ليس في السخ التي بأيدينا اه مصححه .

أقرب الناس) رحا لا إرثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم . ويؤخذ منه صحة ما أفق به العراقي أن المواد بما في كتب الأوقاف ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الإرث والعصوبة فلا ترجيح بهما في مستويين في القرب من حيث الرحم والدرجة ، ومن ثم قال : لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ، ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر (إلى الواقف) بنفسه (يوم انقراض المذكور) لأن الصدقة على الأقارب أفضل القربات ، فإذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم إليه لأن الأقارب مما حث الشرع عليهم في جنس الوقف لخبر أبي طلحة « أرى أن تجعلها في الأقربين » وبه فارق عدم تعيينهم في نحو الزكاة على أن لهذه مصرفا عنه الشارع بخلاف الوقف ، ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء صرف الربح لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطي في الأولى ، أو إلى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم ، أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذلك ، وصرح في الأنوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة . أما الإمام إذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا لأقاربه كما أفاده الزركشي وهو ظاهر (ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من سيولد لي) أو على مسجد سبني ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لتعذر الصرف إليه حالا ومن بعده فرعه . والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما الصحة ، وصححه المصنف في تصحيح التنبيه . ولو لم يذكر بعد الأول مصرفا بطل قطعاً لأنه منقطع الأول والآخر . ولو قال وقفت على أولادى ومن سيولد لي على ما أفصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح ، ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادى ومن سيولد لي لأن التفصيل بعده بيان له (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفته على أولادى ثم) على (رجل) منهم ، وبه يعلم أنه لا يضر تردد في صفة

يعود للناذر (قوله ويؤخذ منه صحة الخ) مثله في حج بالحرف (قوله بل هما مستويان) وقضيته أن الأخ الشقيق والأخ للأب مستويان لكن ^١ (قوله بنفسه) أو بوكيله عن نفسه اه حج (قوله صرف الريع الخ) معتمد (قوله فكذلك) أى كمنقطع الآخر ، وظاهره أنه ولو كان المعين للصرف في الطبقة الأولى يكون منقطع الأول فيما زاد على من سماه بل يصرف لأقرب رحم الواقف تبعا للمعين..

[فرع] في الزركشي لو وقف على الأقارب اختص بالفقير منهم أيضا بخلاف الوقف على الجيران اه سم على منهج . ولم يبين ما المراد بالجيران هنا ، والأقرب حملة على ما في الوصية لمشابهة الوقف لها في التبرع (قوله وهو ظاهر) ولعل وجهه أن ما وقفه الإمام مبنى على النظر لما فيه مصلحة المسلمين ، فحيث انقطع من وقفه عليهم لخصوص مصلحة تتعلق به ككونه عالما رجع إلى عموم مصلحتهم لا لأقاربه ، وهذا ظاهر فيما وقفه الإمام من بيت المال ، أما ما وقفه من مال نفسه فينبغي أنه كغيره في الصرف لأقاربه (قوله بالتحريك) أى على الأفصح

(قوله بنفسه) أو بوكيله بين به أن المراد من له الوقف لا من تعاطى الوقف كالوكيل (قوله وصرح في الأنوار) أى بناء على القول الثاني (قوله فيصرف للمصالح لا لأقاربه) أى إذا كان الوقف من أموال بيت المال كما هو ظاهر (قوله أنه لا يضر تردد) أى في عبارة الواقف بأن كانت مترددة بين أمرين ، وهناك من القرائن ما يدل على

(١) (قوله لكن) يفسر بعده في النسخ التي بأيدينا اه .

أو شرط أو مصرف دلت قرينة قبله أو بعده على تعيينه إذ لا يتحقق الانقطاع إلا مع الإيهام من كل وجه (ثم الفقهاء فالذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا ، ومصرفه عند الانقطاع كمصرف منقطع الآخر ، لكن محله إن عرف أمد انقطاعه ، فإن لم يعرف كرجل صرف بعد موت الأول لمن بعد المتوسط كالفقهاء كما أفاده ابن المقرئ ، وإطلاق الشارح ككثير محمول على ذلك (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفا أو ذكر مصرفا متعلدا كوقفت كذا على جماعة (فالأظهر بطلانه) وإن قال الله لأن الوقف يقتضى تمليك المنافع فإذا لم يعين متملكا بطل كاليبيع ولأن جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله يبطله فعدمه بالأولى . وإنما صح أوصيت بثلاثي ولم يذكر مصرفا حيث يصرف للمساكين القائل به مقابل الأظهر هنا لأن غالب الوصايا لم فحمل الإطلاق عليه ، ولأنها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس ، وما بحثه الأذرعى من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لأن النية إنما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ، ويؤخذ منه أنه لو قال في جماعة أو واحد نويت معينا لا يصح قيل وهو متجه (ولا يجوز) أى لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهاى التحرير (كقوله إذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لأنه عقد يقتضى نقلا لله تعالى أو للموقوف عليه حالا كاليبيع والهبة ، أما ما يضاهايه كجعلته مسجدا إذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ، ومحل ذلك ما لم يعلقه بالموت ، فإن علقه به كوقفت دارى بعد موتى على الفقهاء فإنه يصح ، قاله الشيخان ، وكأنه وصية لقول الفقهاء لو عرضها للبيع كان رجوعا ، ويفرق بينه وبين المدبر بأن الحق المتعلق به وهو العتق أقوى ، فلم يجوز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ، ونقل الزركشى عن القاضى أنه لو نجزه وعلق إعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة ، وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر (ولو

ويجوز فيه الإسكان (قوله دلت قرينة) في عبارة الواقف (قوله قبله) أى قبل ما فيه التردد (قوله وإن قال الله) قال السبكي : ومحل البطلان ما لم يقل الله وإلا فيصح ثم يعين المصرف اه شرح الروض اه سم على منهج (قوله لا يصح قيل وهو متجه) عبارة حج قبل وهو متجه اه . والمراد منها ظاهر ، أما ما ذكره الشارح فلم يظهر المراد منه ، فإن عدم الصحة لم تؤخذ مما ذكر لأن قوله على جماعة أو واحد محتمل لما نواه وهو مقتضى للصحة ، اللهم إلا أن يقال : إنه لما لم يكن فيه تعيين كان كما لو قال وقفت واقتصر عليه وحكمه مأمور من عدم الصحة وإن نوى معينا فيكون ما ذكر مثله (قوله ولا يجوز تعليقه الخ) ومن ذلك ما يقع في كتب الأوقاف من قولهم وأن ما سيحدث فيه من البناء يكون وقفا فإنه لا يصح لعدم تنجيز وقفيته وهو باق على ملك الباني ولو كان هو الواقف ، لكن سيأتى بعد قول المصنف بل يشتري بها عبدا الخ أن ما بينه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة بصير وقفا بالبناء لجهة الوقف (قوله أما ما يضاهايه) عبارة الروض : فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا ، قاله الإمام وتبعه غيره اه . وقضية ذلك استثناء ما يضاهاى التحرير أيضا مما سيأتى في قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه سم على حج .

إرادته أحدهما وليس المراد تردد الواقف لأنه مانع من صحة الوقف (قوله فإن لم يعرف كرجل) أى الذى هو صورة المتن ، ومثال ما يعرف أمد انقطاعه كأن يقول على أولادى ثم على عبد زيد ثم على الفقهاء (قوله كوقفت كذا على جماعة) أى ولم ينو معينا كما يعلم مما أتى قريبا (قوله قاله الشيخان وكأنه وصية) قال الشارح في شرحه المبهجة ، والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه

وقف (شيئا) بشرط الخيار) له في الرجوع عنه ، أو في بيعه متى شاء ، أو في تغيير شيء منه بوصف ، أو زيادة أو نقص ، أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر أنه كالبيع والهبة ، وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة ، كما يقال القفال واعتمده السبكي ، بل قال إن خلافه غير معروف بأنه مبني على السرايه لتشوف الشارع إليه ، ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له (والأصح أنه إذا وقف بشرط أن لا يؤجر) أصلا أو سنة أو لا يؤجر من ذي شوكة كما قاله الأذرعى ، أو أن الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه (اتبع في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجود المصلحة . والثاني لا يتبع شرطه لأنه حجر على المستحق في المنفعة ، وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد إلا من لا يرغب فيه إلا على وجه مخالف لذلك فيجوز لأن الظاهر أنه لا يريد تعطيل وقفه ، ولو انهدمت الدار المشروط عدم إيجارها إلا مقدار كذا ولم تتمكن عمارتها إلا بإيجارها أكثر من ذلك أو جرت بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعى مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق ، ويجب أن يعدد العقود في منع أكثر من سنة مثلا وإن شرط منع الاستئناف كذا أفق به ابن الصلاح ، وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد ، وقول بعض الشراح لا تجوز إيجارته مدة طويلة لأجل عمارته لأن بها ينسخ الوقف بالكلية كما يقع بمكة غير معول عليه ، لأن غرض الواقف بقاء عينه وإن تملك ظاهرا بقاء الثواب له (و) الأصح (أنه إذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد إن انقضوا فللمسلمين مثلا أو لم يزد شيئا (اختص بهم) أى اتبع شرطه كما في المحرر وغيره فلا يصلى ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وإن كره هذا الشرط والثاني لا يختص

[فرع] وقع السؤال في الدرس عما لو قال وقفت دارى كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل ؟ فيه نظر ، والجواب عنه بأن الظاهر أن يقال فيه : إن علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف وإلا فلا ، ويحتمل صحته مطلقا . وفي حالة جهله يبحث عنه لأنه معين في الواقع . فإن عرف فذاك وإلا تبين البطلان ، والأول أقرب فليراجع . وقول سم : فيصح مؤبدا : أى من الآن (قوله وخرج بغير حالة الضرورة) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ بأجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل في إجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له ، وأنه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف في المدة ومن يأخذ بأجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما (قوله فجوزوا ذلك) معتمد (قوله وإن كره هذا الشرط) في فتاوى السيوطى المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف بإذن الموقوف عليهم ؟ نقل الأسنوى في الألفاظ أن كلام القفال في فتاويه يومه المنع ، ثم قال الأسنوى من عنده : والقياس جوازه . وأقول : الذى يترجح التفصيل ، فإن كان موقوفا على أشخاص معينة كزيد وعمر وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول بإذنهم ، وإن كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو أذن لهم الموقوف عليهم ، فإن صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف أئمة . وإذا قلنا بجواز الدخول بالإذن في القسم الأول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرط الواقف للمعينين لأنهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اهـ . وتقدم في إحياء الموات في شرح قوله ولو سبق رجل إلى موضع من رباط سبل أو فقيه إلى مدرسة الخ مانصه : ولغير أهل

للوارث وحكم الأوقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وإرثه (قوله لما مر أنه كالبيع) لعل المراد أنه كالبيع في مطلق عدم قبوله للشرط ، وإلا فقد مر أن البيع لا يبطل باشتراط الخيار

المسجد بهم لأن جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الأكثرين كما قاله الإمام ، ولو شغله شخص بمناعه لزمته أجرته وهل تكون لهم الأقرب لأنهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ، ولو انقضى من ذكرهم ولم يذكر أحدا بعدهم ، فالأوجه كما بحثه الأسنوى انتفاع سائر المسلمين به لأن الواقف لا يريد تعطل وقفه وليس أحدا من المسلمين أولى به من أحد (كالمدرسة والرباط) والمقبرة إذا خصصها بطائفة فإنها تختص بهم قطعا لأن النفع هنا عائد إليهم ، بخلافه ثم فإن صلاتهم في ذلك المسجد كفعلها في مسجد آخر (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فأت أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر) لأن شرط الانتقال إلى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجدوا إذا امتنع الصرف إليهم ، فالصرف لمن ذكره الواقف أولى . والثاني يصرف إلى الفقراء كما يصرف إليهم إذا ماتا ، ومحل الخلاف مالم يفصل ، وإلا بأن قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الأقرب انتقاله للفقراء إن قال ثم على الفقراء ، فإن قال ثم من بعدهما على الفقراء فالأقرب انتقاله للأقرب إلى الواقف ، ولو وقف عليهما وسكت عن صرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لأقرب الواقف ؟ وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الأول وصححه الأذرعى ، ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الأصح صرفه للآخر ، ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فأت عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردى والرويانى : لا شيء لبكر وينتقل الوقف من زيد إلى الفقراء لأنه رتبة بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئا فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئا وقال القاضى فى فتاويه : الأظهر أنه يصرف إلى بكر لأن استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه ، كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فأت ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ، وبوافقه فتوى

المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها مالم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الأوجه اهـ . وكأن هذا فيما إذا لم يشترط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطى ، أو هذا فيما اعتيد وذاك فى غيره فليحرر . وعبارة العياب : وإن شرط فى وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صبح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص الرباط والمدرسة بطائفة اهـ سم على حج . أقول : وينبغى حمل ما ذكر فى الشق الثانى من المنع على ما إذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافى ما تقدم فى إحياء الموات (قوله ولو خص المقبرة بطائفة الخ) معتمد ، وعليه فلو دفن بها غير من اختصت به بقياس نبش المخصوب لإخراج من دفن به أنه هنا كذلك ، وهل من التخصيص ما لو اعتاد أهل بلد دفنا بمحل فيمتنع على غير أهله الدفن فيه أو يصير مقبرة من غير اختصاص بأحد ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى لأنه لم يسبق له اختصاص بمالك أزال ملكه عنه ، ومجرد العادة إنما اقتضت جواز الإقدام على الدفن ثم والأصل عدم الاختصاص (قوله الأقرب لا) وينبغى حفظها لمصالح الموقوف (قوله ولو شغله) أى المخصوص بطائفة (قوله انتفاع سائر المسلمين) أى على معنى أن لكل مسلم فيه حقا فهو كالمساجد التى لم يخصها واقفها بأحد فكل من سبق إلى محل منه فهو أحق به (قوله إلى الواقف) أى ويكون كمنقطع الوسط (قوله فلم يجز) أى بناء على ما تقتضيه القواعد التى بنى عليها كلامهما (قوله وقال القاضى الخ) معتمد

(قوله فإنها تختص بهم قطعا) هذا ينافى ما قدمه قريبا من نسبته للأكثرين ، وهو تابع فيما ذكره هنا من القطع

البغوى فى مسئلة حاصلها أنه إذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه ، قال الزركشى : وهذا هو الأقرب ، ولو وقف على أولاده فإذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء فالأوجه كما صححه الشيخ أبو حامد أنه منقطع الوسط لأن أولاد الأولاد لم بشرط لهم شيئا وإنما شرط أنقراضهم لاستحقاق غيرهم ، واختار ابن أبى عسرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم واختاره الأذرى .

(فصل) فى أحكام الوقف اللفظية

(قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل) فى الإعطاء وقدر المعطى لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافا للعبادى وإن نقله الماوردى عن أكثر الأصحاب ، وردّ بأنه شاذّ وبفرض ثبوته فحلّه فى واو لمجرد العطف ، أما الواردة للتشريك كما فى - إنما الصدقات للفقراء والمساكين - فلا خلاف أنها ليست للترتيب (وكذا) يسوى بين الجميع (لو زاد ماتناسلوا أو بطننا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل لاقتضائه التشريك لأنه لمزيد التعميم ، وهذا ما صححه فى الروضة تبعا للبغوى وهو المعتمد ، ومثله ماتناسلوا بطننا بعد بطن خلافا للسبكى ،

(قوله عند استحقاقه) وذلك عند صيرورته هو بوقية أهل الوقف فى درجة واحدة وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا فى درجة واحدة ، ولا شيء له مع وجود الأعمام عملا بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ، وقوله وهذا الخ معتمد (قوله أنه منقطع الوسط) أى فيصرف بعد الأولاد إلى أقرب رحم الواقف إن كان غير أولاد الأولاد ، فإن لم يكن ثم غيرهم أخذوا من حيث إنهم أقرب رحم الواقف لا من حيث إنهم موقوف عليهم .

(فصل) فى أحكام الوقف اللفظية

(قوله اللفظية) أى التى هى مدلول اللفظ (قوله تقتضى التسوية) أى ثم إن زاد على ماتناسلوا كان للتعميم فى جميع أولاد الأولاد وإلا كان منقطع الآخر بعد البطينين الأولين كما يأتى فى قوله وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها الخ (قوله ليست للترتيب) أى بل هى للتسوية وما هنا منه (قوله ومثله) أى مثل ما ذكر من قوله ماتناسلوا أو بطننا بعد بطن مالمو جمع بينهما (قوله خلافا للسبكى) أى حيث قال إنه إذا جمع بين قوله ماتناسلوا ، وقوله بطننا بعد بطن كان للترتيب . لا يقال : ما ذكره السبكى هو عين قول الشارح وقيل المزيد فيه الخ . لأننا نقول : هذا المحكى بقيل مصور بما إذا اقتصر على بطننا بعد بطن وهذا فيما لو جمع بينها وبين ماتناسلوا ، هذا ويحتمل أن المراد بما ذكر مخالفة السبكى فى بطننا بعد بطن سواء ضم إليها ماتناسلوا أولا ، وهذا مقتضى كلام شرح المنهج حيث قال :

للمتولى ، وفيما قدمه من نسبه للأكثرين للإمام (قوله يشارك ولده من بعده) أى ممن هو فى درجة الولد ، وقوله عند استحقاقه : أى عند دخول وقت استحقاقه بانقراض من فوقه ، ولا يمنع ترتب استحقاقه على استحقاق أبيه الذى تضمنه كلام الواقف وهو لم يستحق .

(فصل) فى أحكام الوقف اللفظية

(قوله وهذا ما صححه فى الروضة) يعنى فى بطننا بعد بطن خاصة

وقيل المزيد فيه بطننا بعد بطن للترتيب ، وعلى الأول ففارق ما هنا ما يأتي في الطلاق أن طلقه بعد أو بعدها طلقه أو قبل أو قبلها طلقه تقع به واحدة في غير موطوءة وثنتان متعاقبتان في موطوءة بأن ما هنا تقدم عليه ما هو صريح في التسوية والعقوبة بالبعدية ليس صريحا في الترتيب لما مر أنها تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع ، وأما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعل بما هو المتبادر من بعد ، وبهذا غارت الأعلى فالأعلى لأنه صريح في الترتيب (ولو قال) وقفته (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ماتناسلوا أو) قال وقفته (على أولادى وأولاد أولادى الأعلى فالأعلى أو) الأقرب فالأقرب أو (الأول فالأول) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه ولتصريحه به في الثانية وعمله به فيما لم يذكره في الأولى ، لأن ماتناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهى عدم الصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه كما صرح به البغوى وغيره ، وظاهر كلام المصنف كالروضة ، وأصلها أن ما تناسلوا قيد في الأولى خاصة ، والأوجه كما صرح به جمع أنه قيد في الثانية أيضا ، فإن حذفه من أحدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا ، ويحث السبكي أنه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لأخيه ثم حدث لأخيه ولد استحق .

وقيل المزيد فيه بطننا بعد بطن للترتيب ، ونقل عن الأكثرين وصححه السبكي (قوله وعلى الأول) أى إنه للتعميم (قوله والعقوبة) عبارة حجج : وتعقيبه وهى أوضح (قوله لما مر) لم يتقدم في كلامه ما ذكر ، لكن في حج قبل هذا مانصه : لأن بعد تأتى بمعنى مع ثم قال والاستمرار وعدم الانقطاع (قوله ولو قال وقفته على أولادى) وبقي مالمو قال وقفت على آبائى أو أمهاتى هل تدخل الأجداد في الأول والجدات في الثانى أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول . لا يقال : قياس عدم دخول أولاد الأولاد مع وجود الأولاد عدم دخولهم . لأننا نقول : فرق ظاهر بينهما ، وهو أن الأولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والأمهات فإنه لا يكون للإنسان أبوان ، فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الأجداد والجدات ، ويكون لفظ الآباء والأمهات مستعملا في حقيقة ومجاز (قوله ما تناسلوا) هو بمنزلة قوله وإن سفلوا (قوله الأعلى فالأعلى الخ) المراد من قوله فالأعلى ومن قوله فالأول الطبقة الثانية ، وعبر عنها بالأعلى والأول بالنظر لما بعدها من الطبقات (قوله بالجر كما بخطه) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الأول معرفة ، ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر (قوله وعمله به) أى الترتيب (قوله فيما لم يذكره) أى فيما لم يذكر الترتيب فيه في الأولى وهو قوله فيما بعد قوله ثم أولاده ماتناسلوا (قوله في الأولى) أى فلا يقال إن الترتيب إنما يعتبر فيما صرح به بتم أو نحوها وما عداه لا ترتيب فيه ولكنه عام في جميع من يوجد منهم ، ووجه الدفع ما صرح به من أن ماتناسلوا بالصفة المتقدمة وهى الترتيب وكأن هذا مأخوذ مما يأتي من أن الصفة المتقدمة تشمل الجميع (قوله أنه قيد في الثانية) أى والثالثة أيضا وهى قوله أو الأول فالأول (قوله فإن حذفه) أى قوله ماتناسلوا (قوله استحق) هل المراد أنه يستحق ولد ولد البنت إلى حدوث ولد الأخ

(قوله لما مر أنها تأتي للاستمرار الخ) هو تابع في هذه الإحالة للشهاب حجج لكن ذلك قدم هذا في كلامه بخلاف الشارح (قوله أنه قيد في الثانية أيضا) أى قوله على أولادى وأولاد أولادى سواء قال الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول فليس في كلام المصنف غير مسألتين فلا حاجة لما في حاشية الشيخ (قوله ثم حدث لأخيه ولد استحق) والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ما سياتى فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف إلا ولد ولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه أنه لما لم يكن للواقف عند الوقف إلا ولد الولد حملنا اللفظ على ما يشمل

ولو اختلف أهل البطن الأول والثاني مثلاً في أنه وقف ترتيب أو تشريك أو في المقادير حلفوا ، ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية ، أو في يد بعضهم فالقول قوله ، وكذا الناظر إن كان في يده ، وأبقى البلقيني فيمن وقف على مصاريق ثم الفقراء واحتاج الوقف إلى عمارة فعمره وبقيت فضلة بأنها تصرف لمن تجمد له تلك المصاريق ، لأن الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الأرقاء في الوقف على الأولاد لانتفاء ملكهم ، ويدخل فيهم الكفار وبو أهل حرابة كما هو ظاهر . نعم الأوجه في المرتد وقف دخوله على إسلامه ولا (أولاد الأولاد) ذكورا أو إناثا (في الوقف على الأولاد) والنوعان موجودان (في الأصح) لأنه لا يسمى ولدا حقيقة ،

فينقطع استحقاقه أو المراد أنه يستحق معه ؟ اهـ سم على حج ، أقول : قياس ما يأتي للشارح فيما لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له ثم حدث له ولد من التسوية بين من حدث وولد الولد الموجود حال الوقف الثاني ، ثم ما ذكر من استحقاق ولد البنت بموت الولد ظاهر على ما مر عن القاضي فيما لو قال وقفت على زيد ثم عمرو ثم بكر الخ . أما على ما مر عن الماوردي والرويانى من أن بكرا لاشيء له بقياسه أن ولد البنت هنا لاشيء له مدة عدم حدوث ولد الأخ ، وإنما يعطى بعد حدوثه وموته وقبل الحدوث تصرف الغلة لأقرب رحم الواقف الفقير (قوله حلفوا) أى إن لم يكن في يد بعضهم لما يأتي من أن القول قوله فلا معنى لتحليف غيره (قوله فالقول قوله) المتبادر من هذه العبارة أن القول قوله يمينه وهو مشكل ، فإن الشخص لا يثبت لغيره حقا يمينه ، وهو هنا يثبت بيمينه حقا لأهل الوقف ، وإن كان منهم فالأقرب أنه يصدق بلا يمين ، ثم ما ذكره الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن جماعة ادعوا أن أباهم مثلاً وقف وقفه هذا على أولاد الظهور دون أولاد البطون وأقاموا بذلك بينة ، ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بأنه وقفه على أولاد الظهور وأولاد البطون ولم تسند واحدة من البيتين الوقف لتاريخ وهو أنهم يحلفون ، ثم إن كان في أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية ، أو في يد بعضهم فالقول قوله ، وكذا الناظر إن كان في يده ، وينبغى أن تصديق ذى اليد محله إذا لم تكن يده مستندة إلى البينة التى أقامها ، ومنه أيضا يعلم جواب ما وقع السؤال عنه من أن إنسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها وأقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف وبعد موته أيضا ثم إن جماعة ادعوا أن ذلك موقوف على مسجد كذا ، وهو أنهم إن أقاموا بذلك بينة شرعية وبيئت أنه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثاني يده عليه قدموا ، وإلا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه (قوله وكذا الناظر) أى ولو امرأة (قوله فعمره) أى بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة ما يبنى بالمصاريق التى عنها (قوله ويدخل فيهم) أى الأولاد ، وظاهر صحة الوقف بالنسبة إليهم واستحقاقهم منه ، وعليه فيفارق ما تقدم أنه لا يصح الوقف

كما سيأتى لظهور إرادة الواقف له فصار في رتبة الولد ، وأما هنا فلإنما أعطينا ابن ابن البنت بمجرد ضرورة فقد ابن الأخ ، ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعله في مرتبة ابن الأخ ، على أنه عطف هنا بتم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ التشريك أخذا بما يأتي فتأمل (قوله على مصاريق ثم الفقراء) أى كأن وقف ما يصرف من ريعه مقدار كذا لقراء أو نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فإذا اتفق أن المصاريق كانت نصف الربيع مثلاً وكان ما فضل عن العمارة النصف فأقل دفع المصاريق . ولا يقال : إن المصاريق قبل العمارة كانت لا تستغرق إلا النصف فليس لها إلا النصف ما فضل (قوله وقف دخوله على إسلامه) انظر هل المراد أن المتوقف على الإسلام نفس دخوله في الوقف حتى لا يستحق فيما مضى في زمن رده أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف ، ويؤخذ مما يأتي في ولد

ولهذا صبح أن يقال ما هو ولده بل ولد ولده ، وعدم خلمهم اللفظ على حقيقته ومجازه لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم يعلم هنا ومن ثم لو علمت فالأوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران ، وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بإرادته فهنا مرجح وهو أقرية الولد المرعية في الأوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالى . والثاني يدخلون لقوله تعالى - يا بني آدم - وخبر « ارموا يا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا » . أما إذا لم يكن حال الوقف على الولد إلا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الإلغاء ، فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وأنه يصرف لهم معه كالأولاد في الوقف عليهم ، ويحتمل خلافه

على حربى بأن الوقف عليه هنا ضمنى تبعى ، وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع أولاده حريين وصحته فيما تقدم على الحربى إذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربى ؛ وقد يقال : ينبغى صحة الوقف وإن كان جميع الأولاد حريين لأن المقصود الجهة : أى جهة الأولاد ، وقد يحدث له أولاد غير حريين اسم على حج لكنه قد يشكل على مامر من أنه لو وقف على ذى ثم حارب لا يستحق مدة حرابته بل يصير الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر على الخلاف المتقدم . وقد يجاب بأنه لما كان الوقف على شخص بعينه ضعفت مشابهته للجهة فانتهى استحقاقه بعروض الحرابة ولا كذلك هنا (قوله ومن ثم لو علمت) أى كأن لم يكن له أو كان ونصب قرينة على دخولهم كقوله رفقا بأولاد أولادى أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الأولاد (قوله عدم الاعتبار بإرادته) أى بأن قلنا لا تشترط للحمل على المجاز إرادته مع الحقيقة (قوله ارموا) فى بعض النسخ تقديم ارموا على قوله يا بني الخ وهو أظهر ، وقد تمنع دلالة الحديث والآية للثاني بأن محل الخلاف إذا وجد النوعان كما مر ، وحين نزول الآية وورود الحديث لم يكن ثم أحد من أولاد آدم ولا إسماعيل فتعين صرف اللفظ لأولاد أولادهما (قوله فلو حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى وانقرضت أولاده صرف لأولاد أولادهم ، فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ، ولا يشاركهم أولاد الأولاد لأن إتيانه بتم يقضى أنه لا يصرف لأولاد الأولاد إلا مع فقد الأولاد ، ولا يرد عليه أنه لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له ولد ولد صرف له ثم إذا حدث له ولد شاركه لأن ولد الولد ثم إنما صرف له صونا للوقف على البطلان لكونه منقطع الأول ، وما هنا حكم فيه بصحة الوقف لوجود الأولاد ، وإنما صرف لولد الولد لانقراضهم وحيث وجدوا فلا وجه لإعطاء ولد الولد معه ، بل القياس الرجوع على ولد الولد بما أخذه قبل حدوث الولد لأنه تبين أنه أخذ قبل دخول وقت استحقاقه من الوقف لأنه شرط فى استحقاقه انقراض الأولاد ، وقد تبين عدم الانقراض بحدوث الولد ، لكن منع من العمل بهذا القياس حمل الأولاد على الموجد مدة فقد غيره من الأولاد فلا رجوع على ولد الولد بما أخذه (قوله فالظاهر الصرف له) أى من حينه بى مالو لم يكن له عند الوقف إلا حمل كأن كانت نسوته الأربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ماتقدم من الحمل على ولد الولد إذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اسم على حج . أقول : وفى حمل الولد على الحمل إذا لم يكن إلا حمل نظر لا ينجى لما مر من أن الوقف على الحمل غير صحيح ، وقد انحصر الاستحقاق فى هنا فليس تابعا لغيره فالقياس أنه منقطع الأول (قوله وأنه يصرف لهم معه الخ) أى بالسوية . وبقي ما لو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد هل يأخذ معهم حملا للفظ الأولاد على الذرية حيث تعذر المعنى الحقيقى والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الواقف أولا اقتصارا على ما هو الأقرب للمعنى الحقيقى وهو ولد الولد ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على أولاد أولادى لا يعطى الأولاد وإن كانوا موجودين ، فالصرف للولد الحادث

واستبعاد بعضهم الأول مردود، وما بحثه الأذرعى مع أنه لو قال على أولادى وليس له إلا ولد وولد ولد أنه يدخل قرينة الجمع غير ظاهر، والأقرب ما يصرح به إطلاقهم أنه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل أنها لشمول من يحدث له من الأولاد، ولا يدخل الولد المنى بلعان إلا أن يستلحقه فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النوى كما استظهره الشيخ رحمه الله (وتدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد) وإن بعدوا في غير الأخيرة لصدق كل من هذه الأربعة بهم (إلا أن يقول) الرجل (على من ينسب إلى منهم) لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم لقوله تعالى - ادعهم لأبائهم - وأما خبر «ابنى هذا سيد» في حق الحسن بن على . فجوابه أنه من الخصائص كما ذكره في النكاح، فإن كان الواقف امرأة دخل أولاد بناتها لأن ذكر الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للإخراج، فلا ينافيه قولهم في النكاح وغيره إنه لا مشاركة بين الأم وابنها في النسب إذ لو لم يصير كذلك لزم إلغاء الوقف أصلاً . فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية . ويكون

دليل على حمل الأولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث ولولد الولد الحادث . وتردد سم على حج فيما لو قال وقفت على أولادى ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد هل تدخل الطبقة الثالثة في أولاد الأولاد حملاً للفظ على مجازة وهم أولاد الأولاد الشاملة لأولاد الأولاد بالواسطة وبدونها أو يختص بأولاد الأولاد لقربهم للأولاد اهـ. أقول : ولا يبعد لما مر حملة عليهما بصرف الأولاد للذرية (قوله واستبعاد بعضهم) هو حج (قوله لا الشرعية) يؤخذ منه أن النسبة شرعا هي الانتساب من قبل الأب خاصة ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها في سنة تسع وستين وألف، وحاصلها : أن شخصا وقف على نفسه ثم على بنته فلانة وذكر شروطا وترتيباً بين الطبقات إلى أن قال : على أن من مات ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد فنصيبه إلى أقرب من ينسب إلى الميت ثم مات الواقف وانحصر الوقف في بنته، ثم ماتت البنت ولم تخلف ولداً ولا ولد ولد ولدت خلفت أمها وابن ابن عم لها هو ابن ابن أخى الواقف المذكور، فوقع السؤال هل الحق للأم لأنها أقرب للبنت أو لابن ابن العم؟ وحاصل الجواب المأخوذ مما ذكر أن الحق لابن ابن العم وأن الأم لا شيء لها في ذلك لأنها لا تشارك الابن في النسب لكونها أجنبية عن نسب أبيه فلم تشملها عبارة الواقف لما علم من اختصاص النسب شرعا بما كان من قبل الأب . فلو صرف إلى الأم من ريع الوقف شيء والحالة ما ذكر كان فيه تقديم غير الشرعية على الشرعية فتنبه له، ولا تغتر بما نقل عن بعض أهل العصر من خلافه هذا، وفي المصباح النسبة إلى الأب صفة ذاتية إلى أن قال بعد كلام : والأول يعنى النسب إلى الأب هو الأصل فكان أولى، ثم استعمل في مطلق الوصلة بالقرابة اهـ . ومنه يعلم أن حقيقة النسب لغة ما كان من جهة الأب . وعليه فاللغة والشرع يقتضيان تخصيص الوقف بابن ابن العم المذكور، ونظير هذا ما وقع السؤال عنه أيضاً وذكر فيه، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فإلى أقرب من ينسب إلى المتوفى إذ ذاك وانحصر الوقف في بنت ثم ماتت عن أبيها وجدتها أم أمها وابن عم للواقف وعن عتقاء الواقف، وهو أن الجواب عنه أن المستحق لريع الوقف المذكور هو أبو البنت المتوفاة عملاً بقول الواقف، فإن لم يكن له إخوة ولا أخوات فإلى أقرب من

اللعان أن المراد الثاني فليراجع (قوله وقرينة الجمع يحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادى الموجودين دخول ولد الولد وهو ظاهر (قوله لبيان الواقع) بمعنى أن كلا من أولادها ينسب إليها بمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب إليها المعنى ومن ثم كان الأولى تقديم ذكر أن المراد بالانتساب اللغوى على قوله فلا ينافيه الخ لأنه مرتب عليه كما لا يخفى (قوله فالعبرة فيها) الأولى فالمراد فيها الخ .

كلام الفقهاء محمولاً على وقف الرجل كما قدرناه في كلامه . نعم لو قال الواقف على الذين ينسبون إلى "بأمهاتهم" لم يكن لأولاد البنين فيه شيء . واعلم أنه يقع في كتب الأوقاف ، ومن مات انتقل نصيبه إلى من في درجته من أهل الوقف المستحقين ، وظاهره أن المستحقين تأسيس لا تأكيد ، فيحمل على وضعه المعروف في اسم الفاعل من الانصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل إليه نصيبه ، ولا يصح حمله على المجاز أيضاً بأن يراد الاستحقاق ولو في المستقبل كما أفاد ذلك السبكي وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، لأن قوله من أهل الوقف كاف في إفادة هذا فيلزم عليه إلغاء قوله المستحقين لأنه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ، ولو وقف على أولاده أو بنيه وبناته دخل الخثى لعدم خروجه عنهم . نعم يتجه أنه إنما يعطى المتيقن إذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان ، ولا يدخل في الوقف على أحدهما لاحتمال أنه من الصنف الآخر . قال الأنسوى : وهذا يوم أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات ، وهو غير مستقيم لأننا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث ، وقد صرح به ابن المسلم ورده الوالد رحمه الله تعالى بأن كلام الشيخين هو المستقيم لأن سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا في

ينسب إلى المتوفى وذلك لانهصار أقرب المنسوين إليها في الأب فإن الأم وأم الأم لانسب بينهما وبين المتوفاة ، لأن النسب إذا أطلق في عبارة الفقهاء انصرف إلى النسب الشرعي وهو لا يكون إلا من جهة الآباء لقوله تعالى - ادعوهم لأبائهم - (قوله ومن مات انتقل نصيبه الخ) قال حجج : ويقع في كتب الأوقاف أيضاً لفظ النصيب والاستحقاق . وقد اختلف في أنه يحمل على النصيب المقدر مجاز القرينة وهو ماعليه كثيرون ، وكاد السبكي أن ينتقل لإجماع الأئمة الأربعة عليه أو يختص بالحقيقي لأنه الأصل والقرائن في ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضاً ، ويؤيد الأول قول السبكي الخ ، وعلى هذا أفتيت في موقف على محمد ثم بنته وعتيقه فلان على أن من توفت منهما تكون حصتها للأخرى فتوفت إحداها في حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الأخرى وفلان بأن لها الثلثين وللعتيق الثلث ، ويؤيده أن الواقف الخ ، والذي حررته في كتاب سوانح المدد أن الراجح الثاني ، وهو الذي رجعت إليه شيخنا بعد إفتائه بالأول ، ورد على السبكي وآخرين ومنهم البلقيني اعتمادهم له : أغنى الأول اه ملخصاً . وهو موافق لما ذكره الشارح في قوله واعلم أنه يقع الخ ، وقول حجج أو يختص بالحقيقي قسم قوله في أنه يحمل على النصيب المقدر ، وقوله إن الراجح الثاني هو قوله أو يختص بالحقيقي ، وقوله وهو الذي رجعت إليه شيخنا : أى وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين ، لكنه قدم أن استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فإذا ماتت إحداها فنصيبها للأخرى ، بل لأنه وجد من الواقف ما يدل على أن المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا ، وقوله بعد إفتائه بالأول هو قوله يحمل على النصيب المقدر الذي أشار إليه بقوله وعلى هذا أفتيت الخ (قوله المستحقين) أفهم أنه لو لم يذكر المستحقين بل اقتصر على قوله من في درجته من أهل الوقف انتقل نصيب الميت لمن في درجته وإن كان محجوباً بمن فوجه (قوله تأسيس) أى بأن أفاد زيادة على ما أفاده قوله من أهل الوقف (قوله إذا فاضل) أى الواقف ، وقوله من عينه : أى الواقف . (قوله بل يوقف نصيبه إلى البيان) قال سم على حجج : فلو لم يكن حال الوقف إلا ولد خثى فقياس وقف نصيبه أن يوقف أمر الوقف إلى البيان وقف تبين ، فإذا بان من نوع الموقوف عليه تبين صحة الوقف وإلا فلا ، وأما ما اعتمده شيخنا الرملي ففيه نظر لأنه إن وقف الوقف أشكال بعدم وقف نصيبه إلا أن يفرق ، وإن أبطله أشكال بأن إبطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل (قوله بأن كلام الشيخين) أى ما اقتضاه كلامهما من أن المال

مزاحمة الخنثى له والأصل عدمه ، فأشبه ما لو أسلم على ثمان كتابيات فأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار ، أو طلق المسلم لإحدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فإن الأصح المنصوص أنه لا يوقف شيء للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقي الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم (ولو وقف على مواليه) أو مولاه فيما يظهر (وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها تبرعا أو وجوبا أو قرعة صح كما صرح به القاضي أبو الطيب وابن الصباغ و (قسم بينهما) على عدد الرؤوس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنجي لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما . نعم لا يدخل مدبر وأم ولد لأنهما ليسا من المولى حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاحتماله بناء على أن المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا ، والأصح أنه كالعام فيحمل على معنیه أو معانيه بقرينة ، وكذا عند عدمها عموما أو احتياطا كما قيل بكل منهما ولو لم يوجد سوى أحدهما حل عليه قطعا ، فإذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ماله وقف على إخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده المولى العراقي بأن إطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظي . وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنیه وهي الانحصار في الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد . وأما الأخوة فحقيقة واحدة وإطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على من طرأ ، وما نوزع به من أن إطلاق المولى عليهما لا على جهة التواطؤ أيضا والموالاته شيء واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحادها ، ولأن الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ، ولو وقف على مواليه

لمن عينه من البنين والبنات (قوله والأصل عدمه) وقياس ما قدمه فيمن نفاه باللعان ثم استلحقه أنه لو اتضح بالدكورة يأخذ حتى المدة الماضية فليراجع (قوله فأشبه ما لو أسلم على ثمان الخ) فرق حج بين الخنثى وبين ما لو أسلم على ثمان كتابيات بأن التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف مع ذلك ، بخلافه هنا فإن التبين ممكن فوجب الوقف إليه اهـ . ويؤيد ما فرق به حج ما سيأتي للشارح فيما لو ماتت الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه إحداهما طالق وإحداهما كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان أو التعيين لأجل الإرث ، بخلاف ماله مات الزوج وإحداهما كتابية أو وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شيء مع إمكان أنها ليست المطلقة للبأس من البيان فيما لو مات الزوج دون ما لو ماتت (قوله تبرعا) هو تعميم في المعتق ، وقوله أو وجوبا كأن نذر عتقه أو اشتراه بشرط العتق (قوله حال الوقف) أي لكونهما أرقاء ولا حال الموت : أي لأن عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وإنما هو لعصبته (قوله لاحتماله) أي فالوقف محتمل لهما أو لأحدهما (قوله فإذا طرأ الآخر شاركه) أي من حينئذ وهو ضعيف (قوله وهو ممنوع) قد يؤيد الأول مأمرا من أنه لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد ولد حمل عليه ، فإذا حدث له ولد صرف له على مامرا من أن إطلاق الولد على ولد الولد مجاز ودلت القرينة على انحصاره فيه ، اللهم إلا أن يقال : حملة على ولد الولد لفقد الولد صونا للوقف عن الإلغاء ، بخلاف المولى فإنه مشترك كما قاله الشارح فحملة على الموجود لكونه مسما ، وكأنه قال وقفت هذا على من له على ولاء ، وهو إذا قال ذلك لم يدخل عتيقه (قوله من المتواطئ) أي من باب المتواطئ وهو الذي اتحد معناه في إفراده

(قوله عموما أو احتياطا) فيه مخالفة لما في جمع الجوامع فليراجع

من أسفل دخل أولادهم ولا مواليتهم ، وقاس عليه الأسنوى مالو وقف على مواليه من أعلى ، ورد بأن يصرف نعمة ولواء العتيق تشمل فروع العتيق فسموا موالى ، بخلاف نعمة الإعتاق فإنها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ، ويرد بأن قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كلعمة النسب » صريح في شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به في كلامه كما سيأتى أن الولاء يثبت لهم في حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيما في غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلا بها لبيان أن المراد بالجمل مايعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر في الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الأولاد (وإخوانى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء إذا عطف) في الكل (بواو كقوله : على أولادى وأحفادى وإخوانى المحتاجين أو إلى أن يفسق بعضهم) لأن الأصل اشتراك المتعاطفين في جميع المتعلقات من صفة أو حال أو شرط والاستثناء في ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الإمام للجمل بوقفت على أولادى دارى وحجبت على أقرابى ضيعتى وسببت على خدى بيتى المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد . أى وإن احتاجوا ، واستبعاد الأسنوى رجوع الصفة للكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة فالصفة مع الأولى خاصة مردود بأنها حينئذ كالصفة المتوسطة فإنها ترجع للكل على المنقول المعتمد لأنها متقدمة بالنسبة لما تأخر عنها متأخرة بالنسبة لما تقدمها ، وإدعاء ابن العماد أن ماثل به الإمام خارج عن صورة المسئلة لأنه وقوف متعددة . والكلام في وقف واحد ممنوع إذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا . نعم رده بقول الأسنوى إن ما قاله هنا في الاستثناء مخالف لما ذكره في الطلاق ظاهر لإمكان الفرق بين ما ذكر في المتوسطة وما اقتضاه كلامهما في عبدى حرّ إن شاء الله وامرأتى طالق أنه إذا لم ينو عوده

(قوله من أسفل) أى بأن أعتقهم (قوله لا مواليتهم) أى فلا يشمل عتيق العتيق (قوله مالو وقف الخ) معتمد وقوله ويرد : أى الرد (قوله معطوفة) أى يعاطف مشترك أخذنا من قول الشارح الآتى بخلاف بل ولكن (قوله وهم أولاد الأولاد) أى ذكورا أو إناثا (قوله المحتاجين) قال في شرح الروض : والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفق به الفقهاء ، قال الزركشى : وتنقدح مراجعة الواقف إن أمكنت اهـ . والذي يتجه أن المراد جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف الهاشمى والمطلبى أيضا مر اه سم على حج . وقضيته أن الغنى بكسب لا يأخذ ، وقياس مامر في الوقف على الفقراء الأخذ ، فلعل المراد هنا بالاحتياج من يأخذ الزكاة لعدم المال وإن قدر على الكسب (قوله أو إلا أن يفسق) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا ؟ فيه نظر ، والذي يظهر الاستحقاق أخذنا مما سيأتى فيما لو وقف على بنته الأرملة ثم تزوجت ثم تعزبت من أن له غرضا في أن لا محتاج ابنته وتحتل عدمه قياسا على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق ، والأقرب الأول ، والفرق أن الديمومة تنقطع بالاستغناء ، وليس في عبارة الواقف ما يشمل استحقاقه بعد عود الفقر (قوله فالصفة مع الأولى خاصة) أى فيما لو قدمها ، وعبارة حج : وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الأسنوى رجوعها للكل لأن كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الأولى خاصة الخ اهـ (قوله إذ ملحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفين في جميع الخ (قوله نعم رده) أى ابن العماد (قوله لإمكان) علة للظهور

(قوله أى وإن احتاجوا) اعلم أن مثال الإمام ليس فيه إلا الاستثناء والحق به الشباب حجج الصفة فقال عقبه : أى وإن احتاجوا اهـ . والشارح ذكر لفظ المحتاجين في ضمن مثال الإمام فأوهم أنه من كلامه ، ثم ذكر ما ذكره الشباب المذكور فلزم عليه التكرار أيضا بل صار الكلام مع بعضه غير منتظم وفي بعض النسخ إسقاط الألف من أو ولا معنى لها هنا أيضا وإن كان له معنى في الخارج (قوله واستبعاد الأسنوى رجوع الصفة للكل) يعنى فيما إذا تقدمت على الجمل وعبرة

للأخير لا يعود إليه بأن العصمة هنا محقة فلا يزيلها إلا مزيل قوى ومع الاحتمال لا قوة ، وهنا الأصل عدم الاستحقاق فيكون فيه أدنى دال على أنه سيأتى أن كلامهما ثم محمول على ما إذا قصد بها تخصيص واحد بعينه دون غيره ، وتمثله أولاً بالواو وباشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها ، فالمدّهم كما قاله جمع متأخرون أن الفاء وثم كالواو يجمع أن كلا جامع وضعا فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن ، وخرج بعدم تخلل كلام طويل مالمو تخلل كوقفت على أولادى على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين وإلا فنصيبه لمن في درجته ، فإذا انقضوا صرف إلى إحقاق المحتاجين أو إلا أن يفسق أحد منهم فيختص بالأخير ، وكلامهما في الطلاق دال على عدم الفرق بين الحمل المتعاطفة وغيرها وإن بحث بعض الشراح الفرق بينهما ، وعلم مما قرناه أن كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم أو تأخر أو توسط ، والذي يظهر أن المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه وبالعادلة انتفاء ذلك وإن ردت شهادته لحرم مروة أو تغفل أو نحوها ، ولو وقف على إخوته لم تدخل أخواته أو زوجته أو أم ولده ما لم تزوج بطل حقها بتزوجها ولا يعود بعد ذلك وإن تعزبت ، بخلاف نظيره في ابنته الأرملة لأنه أناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم الزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولأن له غرضا في أن لا تحتاج ابنته وأن لا يخلفه أحد على حليلته . وأخذ الأسنوى من كلام الرافعى في الطلاق أنه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لا يستحق لانقطاع الديومة وهو كذلك ، وما نظر به من الفرق بينهما بأن المدار ثم على الوضع اللغوى الناظر لانقطاع

(قوله بأن العصمة هنا الخ) قد يقال هذا إنما أثبت نقيض المطلوب لأن قوله إنه إذا لم ينو عوده للأخير لا يعود إليه يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة إليه ، وقوله بأن العصمة هنا محقة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ، ولو قال بأن صيغة الطلاق صريحة في وقوعه فلا يمنعها إلا مزيل قوى لكان أولى في مراده (قوله فيختص بالأخير) معتمداً ، وقوله وكلامهما الخ معتمداً أيضاً (قوله وعلم مما قرناه) أى من قوله في الكل وما بعده (قوله لم تدخل أخواته) ومثله عكسه ، لكن في كلام المناوى نقلا عن الماوردى أن الوقف على الإخوة يشمل الأخوات بخلاف الوصية (قوله وأن لا يخلفه أحد على حليلته) عبارة حجج : وبهذا يندفع إفتاء الشرف المناوى ومن تبعه يعود استحقاقها نظرا إلى أن غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الأول قول الأسنوى أخذاً من كلام الرافعى الخ ، ثم قال بعد قول الشارح الآتى لانقطاع الديومة : لكن فيه نظر ، ويفرق بأن المدار ثم على الوضع الخ وبه تعلم ما في كلام الشارح (قوله وهو كذلك) أى خلافاً لحجج . أقول : والأقرب ما قاله حجج لما علل به في بنته الأرملة . ثم ما علل به عدم الاستحقاق في الولد إذا قال مادام فقيرا يؤخذ أنه إذا قال على بنتى مادامت أرملة أنها

التحفة وأما تقدم الصفة على الحمل فاستبعد الأسنوى رجوعها للكل (قوله بأن العصمة هنا محقة) هذا يوجب رجوع الاستثناء للكل لاعدمه كما لا يخفى ، ثم إن صريح كلام الشارح أن مسألة الطلاق المذكورة هي التى استشكل بها الأسنوى ما هنا ، وليس كذلك إذ الذى فيها صفة لا استثناء ، وعبارة التحفة عقب قوله ظاهر نصها : وقد يفرق بين ما ذكر في المتوسطة الخ ، وهذا كلام مقتضب لاتعلق له بما قبله كما لا يخفى فتوهم الشارح أنه متعلق به فعبر عنه بما ترى (قوله أو أم ولده) أى كان وقف عليها تبعاً لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته ، وإلا فقد مر أنه لا يصح الوقف على أم الولد : أى استقلالاً ، وبهذا يزول التعارض الذى توهمه الشهاب سم (قوله لانقطاع الديومة) اعلم أن النسخ من الشرح فيها في هذا المثل سقط ، والذي يوضحه أن الشهاب حجج لما نقل أخذ

الديمومة وهنا لا تأثير له بل لابد من النظر في مقاصد الواقفين كما مر . ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر وإن تخلله شيء بنفيه غير . مسلم لأن المحكوم عليه مدلول الألفاظ لا على المقاصد لعدم اطلاعنا عليها ما لم تتم قرينة تدل على ذلك فالعمل عليها ، ولو وقف أو أوصى للضيف .

إذا تزوجت ثم تعزبت لا يعود استحقاقها (قوله ما لم تتم قرينة) أى قوية .

[فائدة] قال المناوى فى كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف فى آخر الكتاب السادس فى ترجمة ما جمع من فتاوى شيخ الإسلام الشيخ زكريا مانصه : وأنه سئل عن قول ابن عبد السلام والنوى حيث قال الأول فى كتابه فوائد القرآن : الوقف على الصلوات الخمس فى مسجد إذا أخل الإمام بصلاة منها ما يحصل له (٧) وينقص بمقدار ما أخل ، كما لو استوثر على خمسة أبواب فخطأ بعضها فإن الإجارة توزع على المحيط وغيره أم لا ؟ والجواب لا . والقاعدة أنا نتبع فى الأعياض والعقود المعانى . وفى الشروط والوصايا الألفاظ ، والوقف من باب الأرزاق والإرصاد لا من باب المعاوضات . والصلوات الخمس وقراءة القرآن فى التربة شروط لا أعياض ، فمن أتى بجميع أجزاء الشرط إلا جزءا فلا شيء له ألينة لأنه يتحقق مفهوم الشرط منه وكذا وقف المدارس إذا قال الواقف أو شهد العرف أن من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل أقل منه ولو بيوم فلا شيء له ولم توزع الجلامكية على قدر ما يشتغل به انتهى . وقال الثانى فى التبيان : ينبغى أن يحافظ على قراءة البسملة فى أول كل سورة ، إلا براءة فإن أكثر العلماء قال إنها آية ، فإذا قرأها كان متيقنا قراءة الختمة أو السورة ، وإذا أخل بها كان تاركا لبعض القرآن عند الأكثر ، فإن كانت القراءة فى وظيفة عليها جعل كالأسباع وكالأجزاء التى عليها أوقاف وأرزاق كان الاعتناء بها أشد ليستحق ما يأخذه يقينا ، فإنه إذا أخل به لم يستحق شيئا من الوقف عند من يقول إنها من أوائل السور . وهذه دقيقة يتأكد الاعتناء بها وإشاعتها انتهى . فهل كلامهما صريح فى أن أرباب الوظائف إذا أخل أحدهم بيوم من الشهر أو السنة يسقط معلوم جميع الشهر أو السنة ؟ فأجاب : كلام ابن عبد السلام صريح فى عدم التوزيع فيما ذكر وأنه لا يستحق شيئا وهو اختيار له يليق بالتورعين وكلام النووى خاص بما إذا شرط عليه قراءة قدر معين ، فإذا أخل منه بشيء لم يستحق شيئا لما أخل به ، وعليه يحمل قوله لم يستحق شيئا من الوقف وما قاله ابن عبد السلام قال السبكي : إنه فى غاية الضيق ويؤدى إلى محذور ، فإن أحدا لا يمكنه أن لا يخل بيوم ولا بصلاة إلا نادرا ، ولا يقصد الواقفون ذلك . وفى فتاوى ابن الصلاح ما يخالفه حيث قال : وأما من أخل بشرط الواقف فى بعض الأيام فينظر فى كيفية اشتراط الشرط الذى أخل به ، فإن كان مقتضاه تقييد الاستحقاق فى تلك الأيام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها ، وإلا فإن كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها إخلالا بالمشروط ، فإن لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه فى آخر الأيام . قال : وأما البطالة فى رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها ، وما وقع قبلها يمنع ، إذ ليس فيها

الأسنوى المذكور قال عقبه مانصه : لكن فيه نظر ، ويفرق بأن المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى بانقطاع الديمومة ، وهنا لا تأثير له إلى آخر ما فى الشارح ، فالظاهر أن الشارح ذكر عقب كلام الأسنوى نحو قوله والتنظير فيه بأن يفرق إلى آخر تنظير الشهاب حجج ، فيكون قوله غير مسلم خبر المبتدأ الذى حذف من النسخ مع تنظير الشهاب حجج فلترجع نسخة صحيحة .

صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزداد على ثلاثة أيام مطلقاً، والأوجه عدم اشتراط الفقره أو وقف جميع أملاكه على كذا ، فالأوجه شموله لجميع ما في ملكه مما يصح وقفه ، وإن أفق الغزالي باختصاصه بالعقار لأنه المتبادر للذهن .

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية

(الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل إلى الله تعالى أى) تفسير المعنى الانتقال إليه تعالى ، وإلا فكل الموجودات بأثرها ملك له في جميع الحالات بطريق الحقيقة ، وغيره إن سمي مالكا فإنما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين) كالتعق وإنما ثبت بشاهد وبمين دون بقية حقوقه تعالى لأن المقصود ريعه وهو حق آدمي (فلا يكون للواقف) وفي قول بملكه لأنه إنما أزال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف

عرف مستمر . ولا ينفى الاحتياط ، وذكر الزركشي نحوه فقال : لو وردت الجملة على شيتين ينفك أحدهم عن الآخر كقوله من رد عبدى فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل . قال : وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الأيام إذ قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا ، فإن الأيام كالعبيد فإنها أشياء متفصلة فيستحق بقسط محضر فتفطن لذلك فإنه مما يغلط فيه انتهى .

[فائدة] لا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها في بعض الأيام . وقال النووي : إن أخل واستتاب لعذر كمرض أو حبس بقی استحقاقه وإلا لم يستحق لمدة الاستنابة فأفهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الإخلال ، وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الإنابة كالتدريس ، بخلاف التعلم . قيل ظاهر كلام الأكثر جواز استنابة الأدون ، لكن صرح بعضهم بأنه لا بد من المثل ، والكلام في غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف وإلا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه ، وإلا فبعادة محل الموقوف عليهم اه حج . وأفق بعضهم بأن المعلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وإن لم يحصل له من الأولى شيء ، وفيه نظر ، ولعله محمول على ما إذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرائن حاله الظاهرة فيه انتهى له أيضا (قوله صرف للوارد) أى سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يأمن فيه على نفسه (قوله مطلقا الخ) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض أو خوف أولا (قوله والأوجه عدم اشتراط الفقر فيه) أى ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف ، فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تنف الغلة الحاصلة بهما قدم الفقير .

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية

(قوله بمعنى الانتقال) أى للمعنى المقصود بالانتقال (قوله بطريق التوسع) أى والملك الحقيقي فيه لله تعالى ، لكنه سبحانه وتعالى لما أذن في التصرف فيه لمن هو في يده بالطريق الشرعي رتب عليه أحكاما خاصة كالقطع بسرقة وجوب رده على من غصب منه إلى غير ذلك من الأحكام (قوله وإنما ثبت) أى الوقف بشاهد الخ ، وظاهر إطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم في الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه أو لا تثبت شروطه أيضا في الأول ، وقد يفرق بأنه أقوى من الاستفاضة وإن كان في كل خلاف اه حج . وقول حج : وظاهر إطلاقهم مبتدأ خبره

(فصل) في أحكام الوقف المعنوية

عليه) وقيل يملكه كالصدقة . وحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه . بخلاف ما هو تحرير نص للمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ، ولو شغل المسجد بامتعته وجبت الأجرة له ، وإفتاء ابن رزين بأنها لمصالح المسلمين مردود كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لأن ذلك مقصوده (يستوفيا بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) إن كان ناظرا وإلا امتنع عليه نحو الإجارة لتعلقها بالنظر أو نائبه ، وذلك كسائر الأملاك ، ومحل إن لم يشرط ما يخالف ذلك ، ومنه وقف داره على أن يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم فيمتنع غير سكنها ، وما نقل عن المصنف من أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ أسكنها غيره اختيار له ، أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص على سكنى الشيخ ، ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه أو جرت للضرورة بما تعم به ، إذ الفرض أنه ليس للوقف ما يعمر به سوى الأجرة المعجلة ، وذكر ابن الرفعة أنه يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصا ص الحمام فيشتري من أجرته بدل ما فات . قال الدميري : وعليه عمل الناس . قال الزركشي وفي كونه يملكها في هذه الحالة نظر . ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين امتنع عليه غرسها إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي ، ومثل الغرس البناء ، ولا يبنى ما كان مغروسا

ثبوت شروطه ، وكتب أيضا لطف الله به : وإنما ثبت الخ ، هو ظاهر إن كان الموقوف عليه معينا أما إن كان جهة عامة أو نحو مسجد في الثبوت بما ذكر نظر لأن الجهة لا يتأتى الحلف منها والنظر في حلفه إثبات الحق لغيره يمينه (قوله وكذا الربط والمدارس) أى فإن الملك فيها لله تعالى (قوله وجبت الأجرة له) أى للمسجد تصرف على مصالحه (قوله بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتي في الفصل الآتى . أما لو وقفه لينفع به الموقوف عليه استوفاه لنفسه بنفسه أو نائبه ، وليس له إعارة ولا إجارة على ما يأتي كالعارية اه سم على حج (قوله فيمتنع غير سكنها) أى فلو تعذر بسكنى من شرطت له كأن دعت ضرورة إلى خروجه من بلد الوقف أو كان الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكنها في المحل المشروط لها فينبغى أن يكون كمنقطع الوسط فيصرف لأقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ، ولا تجوز له إجارته بعد الإجارة عن غرض الواقف من السكنى .

[فرع] وقع السؤال عن رجل وقف بيتا على نفسه أيام حياته ثم من بعده على إخوته ثم إنه شرط في وقفه شروطا : منها أن لزوجته السكن والإسكان مدة حياتها عازبة كانت أو متزوجة فهل تستحق الزوجة المذكورة السكن والإسكان لجميع البيت دون الإخوة الموقوف عليهم أم لا ؟ وأجاب عنه شيخنا بما صورته : الحمد لله حيث حكم به حاكم يراه صار مذهبا تابعا لمذهبه فتستحق الزوجة المذكورة السكن والإسكان . فإن انفق استيعابها البيت المذكور فلا حق لإخوة معها في البيت فلا يزاحونها في شيء منه مادامت ساكنة أو مسكنة لا بأنفسهم ولا بإيجارهم لغيرهم ، وإن فضل شيء من البيت يزيد على ما هي منتفعة به كان لهم التصرف فيه وإذا أعرضت عن المحل أو منعها من الانتفاع مانع كان الحق لهم مادامت تاركة له (قوله ولو خربت) أى الدار الموقوفة على معلم الصبيان ، وقوله ولم يعمرها أى تبرعا (قوله وفي كونه) أى الموقوف عليه يملكها : أى الأجزاء الفائتة إذا بقي لها صورة ، وقوله نظرا لأقرب الملك (قوله امتنع عليه غرسها) أى ويتنفع بها فيما تصلح له غير مغروسة (قوله ومثل الغرس البناء) أى فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها ما لم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغى جواز بناء ما كان

(قوله وجبت الأجرة له) أى للمسجد (قوله كما مر) أى في باب الغصب

وعكسه ، وضابطه أنه يمتنع كل ماغير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف ، بخلاف مايقبى الاسم معه . نعم إن تعذر المشروط جاز لإبداله كما سيأتى ، وأفتى الولي العراقي في علو وقف أراد الناظر هدم واجهته وإخراج رواشن له في هواء الشارع بامتناع ذلك إن كانت الواجهة صحيحة أو غيرها وأضرّ بجدار الوقف ، وإلا جاز بشرط أن لايصرف عليه من ريع الوقف إلا مايصرف في إعادته على ما كان عليه وما زاد في ماله ، وإنما لم تمتنع الزيادة مطلقا لأنها لا تغير معالم الوقف (ويملك الأجرة) لأنها بدل المنافع المملوكة له . وقضيته أنه يعطى جميع الأجرة المعجلة ولو لمدة لا يمتثل بقاؤه إلى انقضائها . وهو كذلك كما مر في الإجارة (و) يملك (فوائده) أى الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيد في بابها ، ومثلها غصن وورق توت اعتيد قطعهما أو شرط ولم يؤد قطعه لموت أصله ، والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف إن كانت مؤبرة ، وإلا فقولان أرجحهما أنها موقوفة كالحمل المقارن . وذكر القاضى في فتاويه أنه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهي ملكه ، أو وقد حملت الموقوفة فالحمل له ، أو وقد زرعت الأرض فالزرع لذي البذر ، فإن كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده أجرة بقائه في الأرض . وأفتى جمع متأخرون في نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودى بأن تلك الودية خارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكم أغصانها ، وسبقهم لنحو ذلك السبكي فإنه أفتى في أرض وقف وبها شجر موز فزال بعد أن نبت من أصولها فراخ وفي السنة الثانية كذلك وهكذا بأن الوقف ينسحب على كل مانبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج إلى إنشائه ، وإنما احتيج له في بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد أمة من نكاح أو زنا (في الأصح) كالثمرة . أما إذا كان حاملا حال الوقف

منهدما فيها حيث لم يضر بالعامر لأن الظاهر رضا الواقف بمثل هذا (قوله مطلقا) أى ضرب أم لا ، وقوله لأنها أى هذه الخصلة (قوله ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه إلى أو شرط أيضا اه سم على حجج ، وهو ظاهر لأن العمل بالشرط إنما يجب حيث لم يمنع منه مانع (قوله إن كانت مؤبرة) لو صرح بإدخال المؤبرة في الوقف هل يصبح تبعا للشجرة ، وعليه هل يشترط فيه أن يتحد عقد الوقف ويتأخر وقف الثمرة ؟ فيه نظر ، وقال مر : يصبح ويشترط ما ذكر فليراجع اه سم على حجج (قوله موقوفة كالحمل) لم يبين حكمها حينئذ وأنه لا ينبغي أن يكون للموقوف عليه لأنه لا يستحق أخذ عين الوقف فإذا يفعل بها ؟ ويحتمل أنها تباع ويشترى بثمانها شجرة أو شقصا ويوقف كالأصل ، وكذا يقال في نظير ذلك في البيض إذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفي اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها . وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اه سم على حجج .

[فائدة] الموقوف على المدارس أو على نحو الأولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره أو عاشه وإن لم توجد الغلة إلا بعد موته اه حجج (قوله فالحمل له) أى حيث كان البطن الذى انتقل إليه غير الوارث . أما هو فتسقط الأجرة عنه (قوله فإن كان البذر له) أى وإن كان لغیره فالزرع له وعليه الأجرة ، فإن كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه إياها رجع على تركته

وقوله أرجحهما أنها موقوفة قال الشهاب سم : ولا يرد على ذلك عدم صحة وقف الطعام ونحوه ، لأن ذاك فيما كان استقلالاً لا بطريق التبعية ، ثم نقل عن الشارح احتمال أنها تباع ويشترى بثمانها شجرة أو شقصها ويوقف كالأصل

فهو وقف كإمر وولد الأمة من شبهة حرّ فعلى أبيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثاني يكون وقفا) تبعاً لأمه كولد الأضحية ومحلّه في غير ما حبس في سبيل الله أما هو فولده وقف كأصله هذا إن أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب إنسان فوائدها للواقف كما رجحاه وإن نوزعاً فيه (ولو ماتت البهيمه) الموقوفة (اختص بجلدها) لكونه أولى به من غيره ومحلّه ما لم يدبغ ولو بنفسه كما بحثه الشيخ وإلا عاد وقفاً ، ولو أشرفت مأكولة على على الموت فإن قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة ، وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بشمته دابة من جنسها وتوقف ؟ وجهان رجح ابن المقرئ أولهما ، وخير صاحب الأنوار بينهما . قال الشيخ : والأول أولى بالترجيح إذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشبه وإنما هو بحسب ما يراه مصلحة ، وإن لم يقطع بموتها لم يجوز ذبحها وإن خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز إعتاق العبد الموقوف . وقضية كلام الروضة أنه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك كما صححه المحاملي والخرجاني ، وذهب الماوردي إلى الجواز ، ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما إذا اقتضته المصلحة ، فلو تعلد جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه بكراً أو ثيباً (إذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كأن كانت مكروهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت (أو نكاح) لأنه من جملة الفوائد ، هذا (إن صححناه) أى نكاحها (وهو الأصح) لأنه عقد على منفعة فلم يمنع الوقف كالأجارة ، وكذا إن لم نصححه لأنه وطء شبهة هنا أيضاً ، والمزوج لها الحاكم بإذن الموقوف عليه ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر أرش البكارة فهو كأرش طرفها ، ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ، ويحدّ الأول به كما حكى عن الأصحاب ، وكذا الثاني كما رجحاه هنا

بقسط ما بقي من المدة (قوله فهو وقف كما مر) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياساً على ما لو قال بعثها إلا حملها (قوله وولد الأمة) أى الموقوفة وهو مختز قوله من نكاح أو زنا (قوله فولده وقف) أى من غير إنشاء وقف (قوله فالموقوفة على ركوب إنسان الخ) لو احتاج إلى ركوبها في سفر هل يجوز له أخذها والسفر بها وإن فوت على الواقف فوائدها كالدرهم أم لا ؟ فيه نظر ، وظاهر إطلاقهم استحقاق الركوب الأول حيث لم يقيدوه ببلد الواقف (قوله فوائدها للواقف) أى وموتها عليه أيضاً لأنه لم يجعل منها للمستحق إلا الركوب فكانها باقية على ملكه (قوله جاز ذبحها الخ)

[فرع] لو رأى المصلحة في بيعها حية فباعها ثم تبين أن المصلحة في خلافه فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بشمته مثلها أو شقص منه مر اه سم على حج (قوله قال الشيخ الخ) معتمد ، وقوله ويجمع بينهما الخ معتمد أيضاً (قوله صرف) أى الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كأنه احتراز به عن الموقوف عليه فلا يجب بوطنه مهر إذ لو وجب وجب له والإنسان لا يجب له على نفسه شيء فليراجع اه سم على حج (قوله لو وقفت عليه زوجته) ومثله عكسه (قوله انفسخ نكاحه) قال في شرح الروض إن قبل على القول باشتراط القبول وإلا فلا حاجة إليه ، وعليه لو ردّ بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الأسنوى اه سم على حج (قوله فهو كأرش طرفها) أى فيفعل فيه ما يفعل في بدل العبد إذا تلف

(قوله قال الشيخ والأول أولى بالترجيح) الذي في كلام الشيخ أن الأولى بالترجيح إنما هو الثاني كما في شرحه للروض وجزم به في شرح البهجة (قوله ومن ثم لو وقفت عليه زوجته الخ) هذا إنما رتبته الشهاب حج على كونها لا تزوج منه ولا من الواقف وهو الذي يظهر ترتيبه عليه وعبارته عقب قوله الموقوف عليه نصها لا منه ولا من الواقف ومن ثم الخ

وهو المعتمد ، وسيأتي في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له ، ومن خرج وجوب الحد على أقوال الملك فقد شد . أما المطاوعة إذا زنى بها وهي مميزة فلا مهر لها (والمذهب أنه) أى الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (إذا أثلف) من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله في غير ماوقف له أو تلف تحت يد ضامنه له ، أما إذا لم يتعد بإتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير (بل يشتري بها عبد ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشتري لذلك هو الحاكم وإن كان للوقف ناظر خاص خلافا للزركشي بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى ، أما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو يعمره منهما أو من أحدهما بلجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أتى به الوالد رحمه الله تعالى ، والفرق بينه وبين بدل الموقوف واضح ، وما ذكره في شرح المنهج إنما هو في بدل الموقوف وهو المعتمد فيه لا ما ذكره صاحب الأنوار ، وأما ما يبينه من ماله أو من ريع الوقف في الجدران الموقوفة فإنه

(قوله وسيأتي في الوصية) أى وهو أن ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل أن له الإجارة والإعارة من غير إذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع ، بخلاف الموقوف عليه لا بد من إذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملى انتهى شيخنا الزيادى (قوله بينه وبين الموصى له) أى بالمنافع لأنه الذى يحتاج للفرق بينه وبين الموقوفة فإن الموصى بعينها يملكها ملكا تاما بحيث يتصرف فيها بالبيع وغيره (قوله فقد شد) لعل وجهه أنه وإن قيل بملكها له ليس ملكا حقيقيا يبيع الوطء ولذا لا يجوز له التصرف فيها بما يخالف مقتضى الوقف (قوله والمشتري لذلك هو الحاكم) معتمد ، وقوله ملك لله تعالى : أى وهو الراجح (قوله أو من ريع الوقف) ومنه الحصر إذا اشتراها الناظر من ريع الوقف ومن ماله (قوله أو يعمره منهما الخ) أى مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتي من أن ما يبينه في الجدران مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء (قوله فالمنشئ لوقفه) أى ولا يصير وقفا بنفس الشراء أو العمارة ، فإن عمر من ماله ولم ينشئ ذلك فهو باق على ملكه ويصدق في عدم الإنشاء ، أو اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه إذا اقتضته المصلحة . وبقي ماله دخل في جهته شيء من مال الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك ويسقط عن ذمته أو لا بد من إذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير إذنه كان متبرعا به ؟ فيه نظر ، والأقرب الثانى ، ومحل مالم يخف من الرفع إليه غرامة شيء ، فإن خاف ذلك جاز له الصرف بشرط الإشهاد ، فإن لم يشهد لم يبرأ لأن فقد الشهود نادر (قوله والفرق بينه وبين بدل الرقيق) أى حيث لم يصير موقوفا بلا إنشاء وقف

ولعل الكتبة أسقطته من نسخ الشارح (قوله وهي مميزة) لعله وهي بالغة ليوافق قوله المأر أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر (قوله وكذا موقوف عليه تعدى) قضية هذا الصنيع أن الواقف والأجنبي ضامنان مطلقا ، وظاهر أنه لا ضمان عليهما إذا أثلفاه بغير تعدى كأن استعملاه فيما وقف له بإجارة مثلا ، فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل (قوله أما ما اشتراه الناظر إلى قوله فالمنشئ لوقفه هو الناظر) محله إنما هو بعد قوله الآتى ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشتريه ، وكذا قوله وأما ما ينشئه من ماله الخ لأن الكلام هنا في شراء البدل لا في وقفه (قوله أو يعمره منهما أو من أحدهما) أى في غير جدران الوقف لما سيأتى فيها ، والظاهر أن الصورة هنا أن الوقف على نحو مسجد فليتأمل (قوله والفرق بينهما وبين بدل الموقوف وأضح إلى قوله ولا بد من إنشاء وقفه الخ) من فتاوى والده أيضا (قوله في الجدران الموقوفة) خرج به ما ينشئه من البناء في الأرض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم وإن اقتضى التوجيه الآتى صيرورته كذلك ، إذ قد يجاب عن هذا الاقتضاء

يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف ، والفرق بينه وبين بدل الرقيق الموقوف أن الرقيق قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية ، والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها ، ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشترية فيتعين أحد ألفاظ الوقف المارة ، وقول القاضي أقمته مقامه محل نظر ، وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا في ذمة الجاني كما مر بأنه يصح رهنا دون وقفها ، وعدم اشتراط جعل بدل الأضحية أضحية إذا اشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى بأن القيمة هناك ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية . وأما القيمة هنا فليست ملك أحد فاحتيج لإنشاء وقف ما يشترى بها حتى ينتقل إلى الله تعالى ، وأفهم قوله عبد عدم جواز شراء أمة بقيمة عبد وعكسه ، بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه بأن الغرض يختلف بذلك . وما فضل من القيمة يشترى به شقص ، بخلاف نظيره الآتي في الوصية لتعذر الرقبة المصرح بها فيها ، فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر كما مر نظيره ، بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبه الجناية إليه ، ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم كما قاله وإن نوزعا فيه (فإن تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لكونه أقرب إلى مقصوده كنظيره من الأضحية على الراجح الآتي في بابها ، ووجه الخلاف فيها أن الشقص من حيث هو يقبل الوقف بخلاف الأضحية ، ولو جنى الموقوف جناية أوجبت قصاصا اقتص منه وفات الوقف أو مالا أو قصاصا وعنى على المال فداءه الواقف بأقل الأمرين ، وله إن تكررت الجناية منه حكم أم الولد في عدم تكرار الفداء وسائر

(قوله والأرض الموقوفة باقية) قضية هذا التوجيه أن الحكم لا يختص بالحدردان بل كما يشملها يشمل مالويني بيتا في أرض موقوفة من ريع الوقف أو من ماله وعليه فما ذكرناه من أنه لو بني بيتا احتيج في كونه موقوفا إلى إنشاء وقفه بصور بما إذا بناه من ريع الوقف في أرض غير موقوفة كمملوكة أو مستأجرة ، هذا والظاهر أن ما اقتضاه التعليل غير مراد ، وأن الحكم المذكور مختص بالحدردان أو مافي معناها ، كإعادة بيت انهدم من بيوت الوقف فأعاده بآلة من ريع الوقف فليراجع (قوله ولا بد من إنشاء وقفه) أي العبد المشتري فهي متصلة بقوله والمشتري لذلك هو الحاكم وإن كان الخ (قوله بقيمة كبير) أي حيث أمكن ، وعبرة سم على حجج : لو لم يمكن أن يشترى بقيمة العبد إلا أمة أو بالعكس أو بقيمة الكبير إلا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز . وبقي ما لو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الأول أو الثاني ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنه ينتفع به حالا ولو قيل بالثاني لم يكن بعيدا لأنه أقرب إلى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة (قوله استوفاه الحاكم) كما قاله ، وينبغي جواز العفو عن القود بمال إن رآه مصلحة ويشترى به بدله وينشئ وقفه نظير ما تقدم في بدل المحنى عليه (قوله اقتص منه) أي اقتص منه مستحق بدل الجناية وقوله فداءه أي وجوبا (قوله بأقل الأمرين) وقول حجج : ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهي في بيت المال مفروض فيما تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيد قول الشارح فإن مات الواقف الخ (قوله في عدم تكرار الفداء) أي ومشاركة المحنى عليه الثاني ومن بعده للأول في القيمة إن

بأن هذا توجيه لما نصوا عليه من وقفية ما بنى في الحدردان ، ولا يلزم أن كل ما وجد فيه معنى التوجيه يثبت له هذا الحكم ، ولا يلزم من تبعية الأرض لهذا الشيء اليسير استنباعها لأمر خطير إذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل (قوله ولا بد من إنشاء وقفه من جهة مشترية) أي الحاكم وهو تابع في هذا التعبير للشهاب حجج ، لكن ذلك إنما عبر به لأنه قدم خلافا هل المشتري الحاكم أو الناظر ، فعبّر هنا بما ذكر ليتزل على القولين واعلم أن هذا من متعلقات مسألة المثل وكان الأولى تقديمه عقبه كما أشرت إليه (قوله وقول القاضي أقمته مقامه محل نظر) عبارة التحفة : وقال القاضي : أو يقول أقمته مقامه ونظر غيره فيه انتهت (قوله فليست ملك أحد) أي من جهة

أحكامها ، فإن مات الواقف ثم جنى فن بيت المال كالحرق المعسر كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لا من كسب الرقيق ولا من تركه الواقف ولو مات الجاني بعد الجناية لم يسقط الفداء (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعهما نحو ريع أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وإن امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) بإجارة وغيرها (وقيل تباع) لتعلم الانتفاع على وفق شرط الواقف (والتمن) الذي بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتي فيه مامر ، فلو لم يكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها بإحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولى وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأمر الولد ولحم الأضحية ، لكن اقتصر المصنف على ما ذكره كالحاوى الصغير يقتضى أنها لا تصير ملكا بحال . واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال : إنه الموافق للدليل وكلام الجمهور ، ولا يلزم عليه تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لأن معنى عوده ملكا أنه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالإحراق ، ومعنى عدم بطلان الوقف أنه مادام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الأملاك من بيع ونحوه كما مر ، ولو كان البناء والغراس موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لائى بالأجرة أو لئى بها فقط أفق ابن الاستاذ بأنه لا يلتحق بما لا ينتفع به إلا

لم تف بأروش الجنايات (قوله ولو مات الجاني) أى العبد الموقوف الجاني الخ (قوله لم يسقط الفداء) أى عن السيد ولا عن بيت المال (قوله الموقوفة) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الأشجار في المساجد ولم يعرف هل هو وقف أو لا ماذا يفعل فيه إذا جف ؟ والجواب أن الظاهر من غرسه في المسجد أنه موقوف لما صرحوا به في الصلح من أن محل جواز غرس الشجر في المسجد إذا غرسه لعموم المسلمين ، وأنه لو غرسه لنفسه لم يجز وإن لم يضر بالمسجد ، وحيث حمل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين إن لم يمكن الانتفاع به جافا ، ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ، ولعل هذا الثاني أقرب لأن واقفه إن وقفه وقفا مطلقا وقلنا بصرف ثمنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها ، وإن كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعلى التتدبيرين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق ، بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك في جوازه فيترك لأجل المحقق (قوله أو زمنت) من باب تعب يقال زمن زمنا وزمانة وهو مرض يدوم زمانا طويلا (قوله وإن امتنع وقفها ابتداء) أى بأن لم يحصل منها منفعة للموقوف عليه ولا لغيره تقابل بأجرة بل كان الانتفاع بها بإحراقها (قوله صارت ملكا) لو أمكن ، والحالة هذه يبيعها وأن يشتري بثمان واحد من جنسها أو شقصا منه وجوب ذلك لا يقال : الفرض تعلم الانتفاع فلا يصح بيعها لأنها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها ، وكذا يقال في مسألة الدابة اه سم على حج (قوله لكنها لا تباع) أى مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه . والحاصل من هذه المسئلة أنه حيث تعلم الانتفاع بها من الجهة التي وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى أنه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وإن لم تعلم الانتفاع بها من الجهة التي قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه ، بل ينتفع بها من الجهة المذكورة ، وإن لم يكن على الوجه الأكمل (قوله لائى بالأجرة) وفي هذه الحالة هل يجبر الموقوف عليه على وضع ما يبنى بأجرته أو يخير بين ذلك وبين قلع البناء والغراس لإزالة الضرر صاحب

الوقفية ، وقوله حتى تنتقل إلى الله تعالى : أى بجهة الوقفية وإلا فكل شيء ملك له تعالى على الإطلاق (قوله ولا يلزم عليه) يعنى الأول ، وأراد بذلك الجواب عن قول شيخ الإسلام إن عوده ملكا مع القول بأنه لا يبطل

بإسبلاكه : أى بإحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه إن أمكن وإلا صرف للموقوف عليه وهو مؤيد لما مر .
نعم قوله وإن كان الغراس مما لا ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الإجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتداء ممنوع لما مر من صحة وقف الرياحين المغرسة وعلل بكونه يبتى مدة (والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح إلا للإحراق) لثلا تضييع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ، ويصرف لمصالح المسجد ثمنها إن لم يمكن شراء حصر أو جذع به ومقابلته أنها تبقى أبدا . وانتصر له جمع نقلا ومعنى ، ومحل الخلاف فى الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها ، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فإنها تباع جزما ، وخرج بقوله ولم تصلح إلى آخره مالو أمكن اتخاذ نحو ألواح منه فلا تباع قطعا بل يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف ، حتى لو أمكن استعماله بإدراج فى آلات العمارة امتنع ببيعها فيها يظهر . وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة مقام التراب وتختلط به : أى فيقوم مقام التبن الذى يخلط الطين به كما أفاده الأذرعى وأجريا الخلاف فى دار منهدة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى ، وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والى على غيره ، وأفتى الوالد رحمه الله تعالى . بأن الرأى مع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره . قال السبكي وغيره : إن منع بيعها هو الحق ، ولأن جوازه يؤدى إلى موافقة القائلين بالاستبدال ، ويمكن حمل القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار إليه ابن المقرئ فى روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه (ولو انهدم مسجدا وتعذر إعادة لم يبيع بحال) لإمكان الانتفاع به حالا بالصلاة فى أرضه ، وبه فارق مالو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه . نعم لو خيف على نقضه نقض وحفظ - ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم ، والأقرب أولى لانهو بئر ورباط مالم يتعذر نقله لمسجد آخر ، وبحث الأذرعى تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم إن وجد وإن بعد ، أما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله تعالى : إنه إن توقع عوده حفظ له ، وهو ما قاله الإمام ، وإلا فإن أمكن صرفه إلى مسجد آخر صرف إليه ، وبه جزم

الأرض ؟ فيه نظر ، والثانى أقرب (قوله ووقفها) قيد لما قبله (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم توقف من الناظر (قوله فإنها تباع جزما) أى وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها فى شراء حصر . بلها (قوله على البناء خاصة) أى دون الأرض فلا يجوز بيعها (قوله ليعمر به مسجدا آخر إن رآه الحاكم) أى ويصرف للثانى جميع ما كان يصرف للأول من الغلة الموقوفة عليه ، ومنه بالأولى مالو أكل البحر المسجد فتنتقل أنقاضه محل آخر ويفعل بغلته ما ذكر ، ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الأولياء نفعا الله بهم ، فينتقل الولى منها إلى غيرها للضرورة ، ويصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه فى محله الأول (قوله والأقرب) أى المسجد الأقرب الخ (قوله لانهو بئر ورباط) أى وإن كانا موقوفين (قوله خص بها المنهدم الخ) معتمد (قوله وإن بعد) أى ولو ببلد آخر (قوله فإن أمكن صرفه إلى مسجد آخر) أى قريب منه انتهى شرح

الوقف مشكل (قوله فيقلع وينتفع بعينه) أراد بذلك إفادة الحكم بتمامه وإن كان لا يتفرع على ما قبله كما لا يخفى (قوله فيظهر عدم صحة الوقف) كأن الصورة أنه أراد الوقف بعد انقضاء مدة الإجارة واستحقاق القلع فتأمل (قوله وبحث الأذرعى تعين مسجد خص بطائفة الخ) انظر هل مثله تعين نقض الجامع للجامع لا للمسجد غير جامع

في الأنوار ، وإلا فنقطع الآخر فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف ، فإن لم يكونوا صرف إلى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين . أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشتري بها عقار ويوقف عليه ، بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لأجلها : أي إن توقعت عن قرب كما أشار إليه السبكي وإلا لم يعد منه شيء لأجلها لأنه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه ولو وقف أرضا للزراعة فتعذر وتأنحصر النفع في الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما أو آجرها كذلك ، وقد أفقى البلقيني في أرض موقوفة لزراعة حناء فأجرها الناظر لغرس كرما بأنه يجوز إذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى . لا يقال : هذا مخالف لشرط الواقف ، فإن قوله لزراعة حناء متضمن لاشرط أن لايزرع غيره ، لأن من المعلوم أنه يغتفر في الضماني مالا يغتفر في المنطوق ، على أن الفرض في مسئلتنا أن الضرورة ألجأت إلى الغرس أو البناء ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة إذ من المعلوم أنه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه ، ومسئلة البلقيني ليس فيها ضرورة فاحتاج إلى التقييد بعدم مخالفة شرط الواقف ، وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه ، ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته في بناء وتجهيز محكم وسلم ويؤدى للتظليل بها ومكانس ومساحي لنقل التراب وظلة تمنع إفساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه إن لم يضر بالمسألة وأجرة قيم لا مؤذن وإمام وحصر ودهن لأن القيم يحفظ العمارة ، بخلاف الباقي فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا في تزويق ونقش بل لو وقف عليها لم يصح ، وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والإمام في الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله في الروضة عن البغوي ، لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالي أنه يصرف لهما كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد ، وهذا هو الأصح ، وينتج لإحقاق الحصر والدهن بهما في ذلك ، ولأهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو إفرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه مالم يشترط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها ، قال السبكي : والذي أراه تغييره في غيره ولكن بثلاثة شروط : أن يكون سيرا لا يغير مساه ، وأن لايزيل شيئا من عينه بل ينقله من جانب

منهج وبقى مالم كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع أو يقدم الأوج ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني ، فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها (قوله أو مصالح المسلمين) على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح (قوله وإلا لم يعد) أي يدخر . قال حج : بل يشتري به عقار أو نحوه انتهى (قوله وتجهيز) ومنه البياض المعروف (قوله لا مؤذن وإمام) ضعيف (قوله بل لو وقف عليها) الأولى عليهما : أي التزويق والنقش (قوله لا قسمته) هو واضح إن حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين ، أما عند عدم حصوله كأن تراضوا على أن كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء (قوله في غيرها) أي غير صورة الشرط (قوله لا يغير مساه) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن مطهرة مسجد مجاورة لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس في الوقف ماتعمر به فطلب شخص أن يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الأرض التي كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة في ذلك خوفا من انهدامها وعدم ماتعمر به هل ذلك جائز أم لا ، وهو الجواز نظرا للمصلحة المذكورة . وفي حج : فرع : في فتاوى ابن عبد السلام يجوز لإيقاد اليسير في المسجد الخالي ليلا تعظيما له لا نهارا للسرف والتشبيه بالنصاري ، وفي الروضة يحرم إسراج الخالي وجمع بمحمل هذا على ما إذا سرج من وقف المسجد أو ملكه ، والأول على ما إذا تبرع به من يصح تبرعه ، وفيه نظر لأنه إضاعة مال بل الذي يتجه بالجمع بمحمل الأول على ما إذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور :

إلى آخره ، وأن يكون مصلحة للوقف . وعليه ففتح شبك الطيرسية في جدار الجامع الأزهر لا يجوز إذ لا مصلحة للجامع فيه .

(فصل)

في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر

(إن) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سواء ناظره الخاص أو العام أو لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بأن يركبه الدابة مثلاً ليقضى له عليها حاجة فلا ينافي ذلك مأمراً آنفاً في قول المصنف بإعارة وإجارة وما قيدناه به ، ثم إن (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) كبقية شروطه لما روى أن عمر رضي الله عنه ولي أمر صدقته ثم جعل لحفصة ما عاشت ثم لأولى الرأي من أهلها . وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه ما لم يشترط له شيء من ريع الوقف على ما يحته بعضهم ودعوى السبكي أنه بالإباحة أشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط ، إلا أن يشترط نظره حال الوقف فلا ينزل بعزل نفسه

والثاني على ما إذا لم يتوقع ذلك انتهى (قوله لا يجوز) أى أما المرور منه فإنه جائز لعدم التعدى من المار ، إذ غايته أن مروره في أرض موقوفة ، وليس في شرط الواقف ما يقتضى المنع منه (قوله إذ لا مصلحة للجامع فيه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصاً أراد عمارة جامع خرب بالة جديدة غير آتته ، ورأى المصلحة في جعل باب من محل آخر غير المحل الأول لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد وهو أنه يجوز له ذلك لأن فيه مصلحة أى مصلحة للجامع والمسلمين .

(فصل) في بيان النظر على الوقف وشرطه

(قوله ووظيفة الناظر) أى وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الإجارة بزيادة الأجرة (قوله وما قيدناه به) أى من قوله إن كان ناظر الخ (قوله كبقية شروطه) ومنها ما لو شرط أن يؤجر بأكثر من كذا فيتبع ، وإن كان ما شرطه دون أجرة مثل تلك الأماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنياً حيث لم يكن في شرط الواقف ما يمنعه ، فلو أجرة بأكثر مما شرطه الواقف فالإجارة فاسدة ، ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف إن كان دون أجرة المثل وأجرة المثل إن كان ما شرطه زائداً عليها لأن أجرة المثل هى اللازمة حيث فسدت الإجارة وما أخذ من المستأجر زائداً على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ (قوله صدقته) أى وقفه ، وقوله سقط : أى وانتقل لمن بعده (قوله إلا أن يشترط نظره) يتأمل الاستثناء ، فإن انزاله وعدمه مسألة أخرى إن كان المراد بقوله بل لو قبله ثم أسقط حقه الخ أنه أسقط حقه من الريع ، وإن كان المراد أنه أسقط حقه من النظر فالثانية عين الأولى فيتحد المستثنى والمستثنى منه ، وعبارة حجج : وإن شرط نظره حال الوقف فلا يعود إلا بتولية الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافاً لمن نازع فيه ، ويؤيده كلامهم في الوصى اهـ . وهى تفيد أنهما مقالتان (قوله فلا ينزل بعزل نفسه الخ) ومن عزل نفسه ماله أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط حقه ويستنيب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة ، ثم هذا مع قوله السابق كبقية شروطه يفيد أن الواقف إذا شرط من الوظائف شيئاً لآخر حال الوقف اتبع ومنه ماله شرط الإمامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم إن المشروط له ذلك فرغ عنها لآخر

(فصل) في بيان النظر الخ

على الراجح خلافا لمن زعم خلافه . نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة إعراضه ، فلو أراد العود لم يحتج إلى تولية جديدة (وإلا) أى وإن لم يشترط لأحد (فالنظر للقاضى)

وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد ، وهو أن الحق في ذلك ينتقل للأولاد على ما شرطه الواقف ثم ما استغله المفروغ من غلة الوقف لا يرجع عليه بشئ منه لأنه استحقه في مقابلة العمل سببا وقد قرره الحاكم غاية الأمر أن تقريره وإن كان صحيحا لكنه بالنسبة عن الفارغ ، وكذلك لارجوع للمفروغ له على تركه الفارغ بما أخذه في مقابلة الفراغ وإن انتقلت الوظيفة عنده لأولاد الفارغ لأنه إنما دفع الدراهم في مقابلة إسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه . وأما أنه كان يظن أن الحق ينتقل إليه مطلقا وتبين خلافه فلا يقتضى الرجوع لنسبته في عدم البحث عن ذلك أولا إلى تقصير فأشبه من باع شيئا وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته ، وفي فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للأولاد حيث قال في جواب في صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد وأولاده وذريته من بعده وشرط أن من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق النزول له شيئا بل يقرر الناظر الشرعى غيرهما ، ثم إن فلانا فرغ عن وظيفته لآخر وقرر الناظر أجنيا غيرهما . ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده ؟ فأجاب بأنهم يستحقون ذلك عملا بشرط الواقف ولصدق البعدي بذلك ، ولم يشترط الواقف لاستحقاق الأولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك إلى وفاته ، وما نسب إلى من الإفتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه إن كان صحيحا انتهى .

[فرع] وقع السؤال عن رجل وقف وقفا مستوفيا للشروط الشرعية وعين فيه وظائف من جملتها وظيفة المباشرة على وقفه وجعلها لشخص معين وكذلك جعل غيرها لأشخاص معينين ، ثم بعد ذلك شرط في مكتوب وقفه أن من مات من الأشخاص المجهول لهم الوظائف المذكورة وله ولد أو ولد أو أخ أو قريب قرر مكانه ، ثم إن ولده بعد مدة فرغ عن الوظيفة المذكورة لشخص وتكرر ذلك الفراغ لأشخاص متعددين ثم توفى المقرر المذكور الصادر منه الفراغ المذكور وترك ولدا ، ثم إن الولد تنازع مع من هي بيده الآن فهل له المنازعة فيها أم الحق فيها لمن هي بيده الآن أم كيف الحال ؟ والجواب : الحمد لله حيث لم يزد الواقف في شرطه على قوله قرر مكانه سقط حق المقرر في الوظيفة بفراغه عنها . فإذا مات بعد ذلك عن ولد لم يكن للولد حق لأن أباه حين مات لم يكن له حق في الوظيفة ينتقل عنه لولده فيستمر الحق فيها لمن قرر بالفراغ ، ولا حق للولد المذكور في ذلك فلا يلتفت لمنازعته إذ لم يشترط الواقف لغيره من قرر عن والده حقا ومن ثم أفقئ الشمس الرملى في شرط الوظيفة الفلانية لزيد ولأولاده ولذريته من بعده ، ثم فرغ زيد عن وظيفته لآخر ثم مات زيد عن أولاد بانتقال الحق من المفروغ له لأولاد الفارغ عملا بقول الواقف ولذريته من بعده ، فأفهم أنه لو اقتصر على قوله لزيد ولم يذكر ذريته من بعده عدم الانتقال للأولاد وما نحن فيه لم يزد واقفه على أن من مات وله ولد يجوز مكانه فأفاد ذلك عدم استحقاق الولد المذكور والله أعلم ، وفي حجج : فرع : شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدرا فلم يقبل النظر إلا بعد مدة بأن استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل إليه ، كذا قيل ، وإنما يتجه في المعلوم الزائد على أجرة المثل لأنه لا يقصد كونه في مقابلة عمل ، بخلاف المعلوم المساوى لأجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لأنه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له اهـ . وفيه أيضا : وبحث بعضهم أنه لو خشي من القاضى أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه ولو بإجارتها إن عرفها ، وإلا فوضه لفقهاء عارف بها أو سألهم وصرفها اهـ (قوله وإن لم يشترط لأحد) أى إن لم يعلم شرطه لأحد سواء علم شرطه أو جهل الحال

أى قاضى بلد الموقوف عليه كما مرّ نظيره فى مال اليتيم (على المذهب) إذ نظره عام فهو أولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه وإن كان معينا وما جزم به الماوردى من ثبوته للواقف بلا شرط فى مسجد المحلة والحوارزى فى سائر المساجد وزاد أن ذريته مثله مردود. والطريق الثانى يبنى على أقوال الملك (وشرط الناظر العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الأذرى خلافا لاكتفاء السبكى فى منصوب الواقف بالظاهرة فينزل بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب أمكن كونه معذورا فيه كما هو ظاهر، وسواء فى الناظر أكان هو الواقف أم غيره، ومتى انزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتى. وقياس ما يأتى فى الوصية والنكاح صحة شرط ذى النظر لذى عدل فى دينه لكن يردّ باشتراط العدالة الحقيقية هنا، والفرق بين هذا وصحة تزويج الذى موليته واضح (والكفاية) لما تولاه من نظر عام أو خاص وهى (الاهتداء إلى التصرف) الذى فوّض له قياسا على الوصى والقيم لأنها ولاية على الغير، وعند زوال الأهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكى لا لمن بعد من الأهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لأنه لم يجعل للمتأخر نظرا إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده، وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة، ولا يعود النظر بعود الأهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف كما أفنى به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به، والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته كما مر، ولو كان له النظر على مواضع فأثبت أهليته فى مكان ثبتت فى بقية الأماكن من حيث الأمانة لا من حيث الكفاية، إلا أن يثبت أهليته فى سائر الأوقاف كما قاله ابن الصلاح، وهو ظاهر كما قاله الدميرى إذا كان الباقي فوق ما أثبتت فيه أهليته أو مثله مع كثرة مصارفه وأعماله فإن كان أقل فلا (ووظيفته) عند الإطلاق حفظ الأصول والغلات على وجه الاحتياط كولى اليتيم و (الإجارة)

(قوله أى قاضى بلد الموقوف عليه) عبارة حج: أى قاضى بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو إجارته، وقاضى بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير مامرّ، فى مال اليتيم، وهى ظاهرة ولعلها مراد الشارح بقوله كما مرّ الخ (قوله وإن كان) أى الموقوف عليه (قوله وشرط الناظر) أى وإن كان هو الواقف بأن شرط النظر لنفسه كما يأتى (قوله العدالة) أى ولو امرأة اه. وقوله مطلقا: أى سواء ولاه الواقف أو الحاكم (قوله فينزل بالفسق المحقق) قضيته أنه لا يشترط فيه السلامة من خاتم المروءة (قوله لكن يردّ الخ) معتمد (قوله واضح) وهو أن ولى النكاح فيه وازع طبعى يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف (قوله إلا بعد فقد المتقدم) وذلك بأن قال على أن النظر فيه لزيد ثم عمرو مثلا، ولا يخالف هذا ما يأتى من أنه لو تغير حال الأرشد انتقل النظر لمن هو أرشد منه، لأن ما هنا شرط فى الانتقال لعمرو وفقد زيد وبزوال الأهلية لم يفقد، وفيما يأتى جعل الاستحقاق منوطا بالصفة التى هى الأرشدية فحيث لم توجد فى الأول كان من بعده مستحقا بالصفة التى اعتبرها الواقف (قوله بشرط الواقف) أى فيعود (قوله والإجارة) أى فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أو أجنبيا حيث رأى المصلحة فى ذلك وإن طلبه الموقوف عليه حيث لم يشترط الواقف السكنى بنفسه. أما إذا شرط ذلك فليس للناظر الإيجار بل يستوفى الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه، ثم إذا أجر الناظر نصف الموقوف شاعرا صحّ إن لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه ويصير المستأجر لذلك مستحقا لنصف المنفعة فيها والمستحق

(قوله أى قاضى بلد الموقوف عليه) أى بالنسبة لغير نحو الحفظ والإجارة وقاضى بلد الموقوف بالنسبة لذلك كما هو قضية التشبيه وصرح به الشهاب حج، ولعله سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لا لمن بعد من الأهل)

(والعمارة) وكذا الإقراض على الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف أو أذنه فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها خلافاً للبلقيني ومن تبعه سواء في ذلك مال نفسه وغيره (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها لأنها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف ، وإنما جاز تقديم تفرقة المندور على الزمن المعين لشبهه بالتمككة المعجلة ، ولو كان له وظيفة فاستناب فيها فالأجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر ، ونقل الأذرعى عن لا يحصى وقال : إن الذى نعتقده أن الحاكم لا ينظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية ، ثم حل إفتاء ابن عبد السلام بأن المدرس هو الذى ينزل الطلبة ويقدر لهم جوامعهم ، على أنه كان عرف زمنه المطرد ، وإلا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى . ولا يعترض

للنصف الآخر إن وجد كأن أجر الناظر باقية لآخر ، وإلا انتفع المستأجر بما استأجر بمهاياة مع الناظر وباقيه إن لم يوجد من يستأجره يتعطل على جملة المستحقين والأجرة التى استأجر بها الأول النصف توزع على كل المستحقين ولا يختص بها الأول وإن كانت قدر حصته ، ولو وجد من يستأجر الكل بعد استئجار الأول للنصف لا تنفسخ إيجارته ، وإن وجد قبل استئجاره فعلى الناظر ما يراه مصلحة (قوله والعمارة) فى الروض وشرحه : نفقة الموقوف ومونة تجهيزه وعمارته من حيث شرطت شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف وإلا فمن منافعه : أى الموقوف ككسب العبد وغلة العقار ، فإذا تعطلت منافعه فالنفقة وموئ التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن أعتق من لا كسب له . أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالمالك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه اه سم على حج . وظاهر أن مثل العمارة أجرة الأرض التى بها بناء أو غراس موقوف ولم تف منافعه بالأجرة (قوله أو أذنه فيه الحاكم) أى فلو اقترض من غير إذن من الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجوز ولا يرجع بما صرفه لتعديده به (قوله وغيره) قال الغزى : وإن أذن له فيه صدق ما دام ناظرا إلا بعد عزله اه حج (قوله فالأجرة عليه) أى وإن تعطل عليه معلوم الوظيفة لعمارة أو نحوها ، ولا يسقط بذلك شىء من أجرة النائب (قوله أن الحاكم لا ينظر له) انظر ولو كان الحاكم هو الذى ولاه النظر اه سم على حج . أقول : لا ينظر له معه ولو كان هو الذى ولاه ، وقوله

كأن صورته أنه جعل النظر بعد هذا لفلان فتأمل (قوله ونقل الأذرعى عن لا يحصى وقال إنه الذى نعتقده أن الحاكم لا ينظر له معه الخ) أى والكلام فى الناظر الخاص لامن نصبه الحاكم حيث النظر له ، وعبرة الأذرعى فى محل نصها فائدة : قد يؤخذ من قوله أى المنهاج أن شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضى أن يولى فى المدرسة وغيرها إلا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لأنه لا ينظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر لهم نصا يخالفه ، وربما يأتى فيه كلام اه . ثم قال فى محل يعد هذا مانصه : فرع : تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا فى أنه ليس للناظر التولية فى الوظائف فى المدرسة وغيرها ، وربما تعلق بقولهما كذا وكذا ظانا أنه للحصر ، وصاروا يقولون بأن التولية فى التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص ، وهذا غير سديد وكلام الرافعى ينحوه محمول على غالب التصرفات ، ولو حمل على الحصر لكان محله الأوقاف التى ليس فيها إلا ذلك كما هو الغالب فى الوقف على معين أو موصوف بصفة لا يحتاج إلى تولية ، وانتصب بعض الشراح لنصر ذلك وأطال القول فيه وهو الذى نعتقده وأن الحاكم لا ينظر له معه ولا تصرف ، إلى آخر ما ذكره عنه الشارح مع زيادة ، فقد علمت أن الكلام فى الناظر الخاص وكيف يمتنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع أن النظر فى الحقيقة إنما هو له ، وإنما جوزوا له الإجابة فيه لكثرة أشغاله كما هو ظاهر ، وبهذا سقط ما فى حواشى الشهاب سم مع ما أردفه

بكون الناظر قد لا يميز بين فقيه وفقيه لأنه قائم مقام الواقف وهو الذي يولى المدرس ، فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه ، وكونه لا يميز لا أثر له لتمكنه من معرفة مراتبهم بالسؤال ، والأوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبة في محل الدرس خلافا لابن عبد السلام لعدم كونه مألوفاً في زمننا ، ولأن اللائق بمحاسن الشريعة تزيه مواضع العلم والذكر عن الأمور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق ، والأقرب أن المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذي قرأه المدرس ليستوضحوا أو يتفهموا ما أشكل ، ومحل مامر إن أطلق نظره كما مر ، ومثله بالأولى ما لو فوض له جميع ذلك (فإن فوض إليه بعض هذه الأمور لم يتعدّه) اتباعاً للشرط ويستحق الناظر مامراً من الأجرة وإن زادت على أجرة مثله مالم يكن هو الواقف كما مر ، فلو لم يشرط له شيء لم يستحق أجرة . نعم له رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة ، قاله البلقيني . قال تلميذه العراقي في تحريره : ومقتضاه أنه يأخذ مع الحاجة إما قدر النفقة له كما رجحه الرافعي ثم أو الأقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووي . قال الشيخ : وقد يقال التشبيه بالولي وإنما وقع في حكم الرفع إلى الحاكم لا مطلقاً فلا يقتضي ما قاله ، وكأن مرادهم أنه يأخذ بتقرير الحاكم ، على أن الظاهر هنا أنه يستحق أن يقرر له أجرة المثل وإن كان أكثر من النفقة ، وإنما اعتبرت النفقة ثم لجوبها على فرعه سواء أكان ولياً على ماله أم لا ، بخلاف الناظر ، ولو جعل النظر لعديلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر ، وإن جعله للأرشد من أولاده فالأرشد فائت كل منهم أنه أرشد اشتركوا في النظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم لأن الأرشدية قد سقطت بتعارض البيّنات فيها ويبقى أصل الرشد ، وإن وجدت في بعض منهم

معه : أى مع الناظر (قوله والأقرب أن المراد بالمعيد الخ) أى حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضي أو الناظر (قوله أو يستفهموا ما أشكل) أى مما قرره الشيخ أولاً ، فلو ترك المدرس التدريس أو امتنع الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحق المعيد مامراً من المعلوم لتعذر الإعادة عليه (قوله مالم يفرض له جميع ذلك) وقياس مامر في الوكيل وولى الصبي أنه إن قدر على المباشرة ولاقت به لا يجوز تفويضها لغيره ، وإلا جاز له التفويض فيما عجز عنه أو لم تلق به مباشرة ، ولا فرق في المفوض له بين المسلم والذي حيث لم يجعل له ولاية في التصرف في مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه (قوله لم يتعدّه) كالوكيل ، ولو فوض لثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه انتهى شرح منهج (قوله لم يستحق أجرة) قال شيخنا الزيادى بعد ما ذكر : وليس له : أى الناظر أخذ شيء من مال الوقف ، فإن فعل ضمن ولم يبرأ إلا بإقباضه للحاكم ، وهذا هو المعتمد رملى انتهى . وقضية قوله للحاكم أنه لا يبرأ بصرف بدله في عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر (قوله ليقرر له أجرة) أى وإن كان من جملة المستحقين في الوقف (قوله على أن الظاهر الخ) معتمد ، وقوله إنه : أى الناظر ، وقوله ثم : أى في الولي (قوله نصب الحاكم) أى وجوباً (قوله فالأرشد) هذا صريح في صحة الشرط المذكور والعمل به ، ومنه يعلم رد ما نقله سم على منهج عن مقتضى إفتاء البلقيني من أنه لو شرط النظر لنفسه ثم لأولاده بعده لم يثبت النظر للأولاد لما فيه من تعليق ولايتهم ، والولاية لاتعلق إلا في الأمر الضروري كالقبض (قوله وإن وجدت في بعض منهم) أى وإن كان امرأة

به شيخنا في حاشيته . (قوله نعم له رفع الأمر إلى الحاكم الخ) عبارة البلقيني المنقولة في شرح الروض : فلو رفع الأمر إلى حاكم ليقرر له أجرة فهو كما إذا تبرم الولي بحفظ مال الطفل ورفع الأمر إلى القاضي ليثبت له أجرة انتهت .

اختص بالنظر عملاً بالبينة ، فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل إليه ، ولو تغير حال الأرشد حين الاستحقاق فصار مفضولاً انتقل النظر إلى من هو أرشد منه ، ويدخل في الأرشد من أولاد أولاده الأرشد من أولاد البنات لصدقه به (وللواقف عزل من ولاءه) نائباً عنه إن شرط النظر لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل ، وأفتى المصنف بأنه لو شرط النظر لإنسان وجعل له أن يسنده لمن شاء فأسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ، ولا يعود النظر إليه بعد موته ، وبنظر ذلك أفتى فقهاء الشام وعلوهم بأن التفويض بمثابة التمليك ، وخالفهم السبكي فقال : بل كالتمليك ، وأفتى السبكي بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه إن لم يكن مشروطاً في الوقف ولو لغیر مصلحة ، وهو مردود بما في الروضة أنه لا يجوز للإمام إسقاط بعض الأجناد المثبتين في الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى ، ولا أثر للفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهد الذي هو فرض ، ومن ربط نفسه لا يجوز إخراجه بلا سبب ، بخلاف الوقف فإنه خارج عن فروض الكفايات ، بل يرد بأن التدريس فرض أيضاً وكذا قراءة القرآن ، فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ما ذكر من أن الربط به كالتلبس به وإلا فشتان ما بينهما ، ومن ثم اعتمد البلقيني أن عزله من غير مسوِّخ لا ينفذ بل هو قاذح في نظره ، وفرق في الخادم بينه وبين نفوذ عزل الإمام للقاضي تهوراً بأن هذه نخشية الفتنة وهو مفقود في الناظر الخاص . وقال في شرح المنهاج في الكلام على عزل القاضي بلا سبب ونفوذ العزل في الأمر العام : أما الوظائف الخاصة كأذان وإمامة وتدريس وطلب ونحوه فلا ينزل أربابها بالعزل من غير سبب ، كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال : من تولى تدريساً لم يجر عزله بمثله ولا بدونه ولا ينزل بذلك انتهى ، وهذا هو المعتمد ، وإذا قلنا لا ينفذ عزله إلا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده ؟ أفتى جمع متأخرون بعدمه ، وقيده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه ، وزيفه التاج السبكي بأنه لا حاصل له . ثم بحث أنه ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً أخذاً من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولم مطالبة بالحساب ، وادعى الولي العراقي أن الحق التقييد وله حاصل لأن عدالته غير مقطوع بها فيجوز أن يحتل وأن يظن مالم يسبق بقادح قادحا ، بخلاف من تمكن علماً وديناً زيادة على ما يعتبر في الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ، ومن ورع وتقوى يحولان بينه وبين متابعة الهوى ، ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظاً لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به الوالد

(قوله أن يسنده لمن شاء) أي بأن يجعل النظر لغيره (قوله لم يكن له) أي المسند (قوله بل هو قاذح) أي فينزل حيث لا شبهة له فيما فعله لنفسه وقوله وفرق في الخادم صاحب الخادم هو الزركشي ، وقوله تهوراً . التهور : الوقوع في الشيء بقلّة مبالاة انتهى مختار (قوله وهو مفقود في الناظر) قضيته أن غير الإمام من أرباب الولايات لا ينفذ عزلهم لأرباب الوظائف الخاصة خوفاً من الفتنة ، لكن في كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتي في كلام الشارح (قوله ثم بحث الخ) معتمد ، وقوله ينبغي وجوب بيان مستنده مطلقاً : أي وثق بعلمه أولاً (قوله وادعى الولي العراقي الخ)

ولعل بعضها ساقط من الشارح من النسخ ، وإلا فالذي بعد هذا لا يتم إلا به (قوله وعلوهم بأن التفويض) أي من الإنسان المشروط له النظر إلى الآخر (قوله لم يجر عزله بمثله ولا بدونه) أي ولا بأعلى منه كما علم مما مر ، ولعل ابن رزين إنما قيد بما ذكره لأنه يرى جواز عزله بأعلى منه (قوله وزيفه التاج السبكي بأنه لا حاصل له) عبارته في التوشيح : لا حاصل لهذا القيد فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً ، وإن أراد علماً وديناً زائدين على ما يحتاج إليه الناظر فلا يصح ، إلى آخر ما ذكره ، ولك أن تتوقف في قوله فإنه إن لم يكن كذلك لم يكن ناظراً فإنهم

رحمه الله تعالى أخذنا من إفتاء جماعة أنه يجب على صاحب كتب الحديث إذا كتب فيها سماع غيره معه لها أن يعبره إياها ليكتب سماعه منها ، ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره أم نقص سهل تحصيله أم لا ؟ فإن فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة إن لم يكن له مثل حينئذ وإلا وجب مثله ، ويقع في كثير من كتب الأوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة . قال الوالد رحمه الله تعالى : قد قيل إنها حررت فوجد كل درهم منها يساوي ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن (إلا أن يشرط نظره) أو تدرسه مثلا (حال الوقف) بأن يقول وقفت هذا مدرسة بشرط أن فلانا ناظرها أو مدرستها وإن نازع فيه الأسنوي فليس له كغيره عزله من غير سبب يحل بنظره لأنه لا نظر له بعد شرطه لغيره ، ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر ، أما لو قال وقفته وفوتت ذلك إليه فليس كالشرط ، وتروى السبكي فيما إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أخرى بأرشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما فلإنهما يتعارضان ، ثم هل يسقطان أم يشترط زيد وعمرو ، وبالثاني أفق ابن الصلاح ، أما إذا طال الزمن بينهما ففتضى المذهب على ما قاله السبكي الحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد ، واعترضه الشيخ بمنع أن مقتضاه ذلك وإنما مقتضاه ما صرح به الماوردي وغيره أنا وإنما نحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول (وإذا أجز الناظر) الوقف على معين أو جهة لإجارة صحيحة (فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الأصح) لوقوعه بالغبطة في وقته فأشبهه ارتفاع القيمة أو الأجرة بعد بيع أو إجارة مال المحجور . والثاني تنفسخ إذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة ، ومحل الخلاف كما قاله الإمام إذا كثر الطالب بها وإلا لم يعتبر جزما . ومرآته لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز لإيجاره بأقل من أجرة مثله ، وعليه فالأوجه انقضاءها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن له في ذلك ، وأفق ابن الصلاح فيما إذا أجز بأجرة معلومة شهد اثنان بأنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الأحوال فزادت أجرة المثل بأنه يتبين بطلانها وخطوئها ، لأن تقويم المنافع المستقبلية إنما يصبح حيث استمرت حالة العقد ، بخلاف ما لو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فإنه بان أن المقوم لها لم يوافق تقويمه الصواب انتهى . ويعلم مما سأتى آخر الدعوى والبيانات أن كلامه مفروض فيما إذا كانت العين باقية بحالها بحيث

ضعيف (قوله المتعامل بها الآن) وقيمتها إذذاك نصف فضة وثلاث وتساوى الآن أربعة أنصاف فضة ونصف نصف (قوله فليس كالشرط) أي فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كأن قال وقفت هذا على كذا بشرط أن النظر فيه لي وفوتت التصرف فيه لفلان (قوله وتروى السبكي) هذه مساوية لما تقدم في قوله وإن جعله للأرشد من أولاده الخ ، غايته أن هذه مشتملة على نسبتها لقائلها (قوله إذا كثر الطالب) أي كثرة يغلب على الظن أنه إذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر (قوله ممن لم يأذن له) أي أما إذا أذن له في ذلك فلا تنفسخ الإجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا بإسقاط حقه بالإذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له ، وقد يتوقف فيه بأن إذنه قبل انتقال الحق إليه لغو وذلك يقتضى انفساخ الإجارة بانتقال الحق عن المؤجر (قوله بأن يتبين بطلانها) ضعيف ، وقوله والذي

لم يشترطوا في الناظر العلم (قوله أو تدرسه) أي مثلا كما في التحفة . واعلم أن هذا لا يناسب ما حل به في المتن فيما مر من قصره على ما إذا ولي نائبا عنه في النظر ، على أن مفهومه أنه إذا لم يشترط تدرسه في الوقف وقرره فيه حيث كان له ذلك بأن كان النظر له أن يكون له عزله ، أي ولو بلا سبب كما هو قضية إطلاقه ، وهو مخالف لما مر آنفا فليتأمل (قوله ومر أنه لو كان المؤجر المستحق الخ) أي في كتاب الإجارة .

يقطع بكذب تلك البيئة الأولى ، فإن لم يكن كذلك لم يعتدّ بالبيئة الثانية واستمر الحكم بالأول ، وبما قررناه اندفع كلام الأذرعى أن إفتاءه مشكل جدا لأنه يؤدي إلى سد باب إجارة الأوقاف إذ طرق التغيير الذي ذكره كثيرة ، والذي يقع في النفس أنا ننظر إلى أجرة المثل التي تنهى إليها الرغبات حالة العقد في جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ، ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف وأن الأجرة أجرة المثل ، فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلان الحكم والإجارة ، وإلا فلا كما يأتي بسطه آخر دعاوى ، وأقوى الولي العراقي فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعي بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما وزيادة راغب أثناء المدة بأن هذا إفتاء لا حكم لأن الحكم بالشئ قبل وقوعه لا معنى له ، كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلمن رفع له الحكم بمذهبه انتهى . وما علل به ممنوع كما تقدم نظيره في باب الرهن ، وسيأتي فيه مزيد تحقيق في الباب الآتي إن شاء الله تعالى .

كتاب الهبة

من هب : مرّ لمروها من يد إلى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعلها للإحسان والأصل في جوازها بل ندها بسائر أنواعها الآتي قبل الإجماع الكتاب والسنة ، وورد «تهدوا تحابوا» أي بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحابة وصح «تهدوا فإن الهدية تذهب بالضغائن» وفي رواية «فإن الهدية تذهب وحر الصدر» وهو بفتح المهملتين

يقع في النفس الخ معتمد (قوله مع قطع النظر) أي ومع مراعاة كون الأجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا (قوله فإن ثبت بالتواتر) مفهومه أنه لو ثبت ذلك بينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر (قوله تبين بطلان الحكم والإجارة) أي فيرد الناظر ما قبضه من المستأجر إن كان باقيا وإلا فبدله من ماله إن كان صرفه في غير مصالح الوقف ومن مال الوقف إن كان صرفه في مصالحه ولو ببيع الأجرة مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ما قبضه من المستأجر الأول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديده بالإجارة والصرف ، وإلا فعلوم أنه لا يجوز له الإجارة ثانيا ولا يصح منه لانزاله (قوله أثناء المدة) أي لأمر عرضي وهو كونه من الأضحية الممنوع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع اه حج (قوله وما علل به ممنوع) معتمد .

كتاب الهبة

(قوله من هب) أي مأخوذة من هب الخ (وقوله والسنة) أي كخبر الصحيحين « لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » أي ظلّفها شرح منيع . والفرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس وفتح السين وكسر الفاء كما في المشكاة (قوله وقيل بالتخفيف) وعليه فالباء مضمومة لأنه من المفاعلة . والمعنى أن بعضكم يحايي بعضا (قوله تذهب بالضغائن) جمع ضغينة وهي الحقد ، يقال في فعله ضغن كطرب انتهى مختار

كتاب الهبة

(قوله بالتشديد من المحبة) أي ويكون مجزوما في جواب الأمر ، وقوله وقيل بالتخفيف من المحابة : أي ويكون أمرا ثانيا للتأكيد هكذا ظهر ، وظاهر أنه على الثاني بفتح الباء كما هو القياس ، وما في حاشية الشبخ من أنه

صافيه من نحو حقد وغيظ ، وسيأتى فى كتاب القضاء حكم هدية أرباب الولايات والعمال وما يتعلق بها ، ويحرم الإهداء على من غلب على ظنه صرف ما يأخذه فى معصية (التملك) لعين أو دين بتفصيله الآتى أو منفعة على ما يأتى (بلا عوض هبة) بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب ، وهذا هو الذى ينصرف إليه لفظ الهبة عند الإطلاق ، ويعلم مما يأتى فى الأيمان عند التأمل عدم منافاته لما ذكر هنا فخرج بالتمليك الضيافة والعارية فلينهما لإباحة والمالك يحصل بعده ، والوقف فإنه تملك منفعة لا عين على ما قيل ، وبالأوجه أنه لا تملك فيه وإنما هو بمنزلة الإباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فإن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ، ولا تخرج الهدية من الأضحية لغنى فإنه فيه تملكها ، وإنما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب وزيد فى الحد فى الحياة لإخراج نحو الوصية فإن التملك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت ، وما اعترض به بعض الشراح ممنوع ، وتطوعا لإخراج نحو الكفارة والندى والزكاة ، ويرد بمنع التملك فيها بل هى كوفاء الديون (فإن ملك) شيئا بلا عوض (محتاجا)

(قوله ويحرم الإهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر اه سم (قوله فى معصية) هل العبرة فى ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، فلو وهبه أو أهده لحنى ليصرفه فى نبيذ كان من ذلك (قوله على ما يأتى) أى من الخلاف فى أن ما وهبت منافعه عارية أو أمانة ، والراجع منه الثانى (قوله وقسيمهما) وهو الهبة المفتقرة لإيجاب وقبول (قوله ومن ثم قدم الخ) يتأمل اه سم على حجج ، ولعل وجه التأمل أنه ليس فى التقديم ما يشعر بالمعنى الأعم ، وليست لإرادة المعنى مقتضية للتقديم ، اللهم إلا أن يقال : مخالفة الأسلوب تشعر بأن ما هنا على خلاف المتعارف فى مثله وهو يؤدى إلى البحث عما يقتضيه فربما ظهر للنظر أنه لإرادة المعنى الأعم (قوله والمالك يحصل بعده) أى بعد ما ذكر من الضيافة والعارية ، والمراد ما يأكله الضيف فإن المستعير لا يملك بالاستعارة شيئا ، ولا يرد أنه قد يعيره شاة للبناء أو نحو ذلك فإن الراجع فيه أن اللبن ونحوه مقبوض بالإباحة والشاة بالعارية فلم يملك بالعارية شيئا ، ولو أخر الضيافة عن العارية وأنت الضمير كما فعل حجج كان أولى ، وقوله بعده أى من الوضع فى الفم أو الازدراء أو التقديم له على الخلاف فى ذلك والراجع منه الأول (قوله والوقف) فى إخراج التملك المذكور للوقف على هذا الوجه نظر فإن الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة . نعم هو ظاهر على أنه لا تملك فيه أصلا من جهة الواقف (قوله نحو البيع كالهبة) عبارة حجج : نحو البيع لأمر عرضى وهو كونه من الأضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع الخ (قوله وما اعترض به) أى على زيادة الحياة فى الحد (قوله ممنوع) لعل صورة الاعتراض أن التملك فى الوصية يحصل بالإيجاب ويتأخر الملك للقبول بعد الموت وسند المنع أنا لا نسلم أن صيغة الإيجاب بمجرد ما يحصل بها تملك (قوله كوفاء الديون) وفيه نظر لأن كونها كوفاء الديون لا يمنع أن فيها تملكها اه حجج . وكتب عليه سم : والنظر قوى جدا انتهى . وقد يجاب عن النظر بأن المستحقين فى الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فإعطائهم تفريغ لما فى ذمته لا تملك مبتدأ ، وكذا يقال فى

بضمها لم أعرف سببه (قوله ويحرم الإهداء) قد يقال هلا عبر بالهبة (قوله على خلاف الغالب) أى من عدم ذكره للحد بالكلية ، وليس المراد على خلاف الغالب من تقديمه فيكون الغالب ذكره له لكن مؤخرًا إذ هذا خلاف الواقع وإن أوممه كلام الشيخ فى الحاشية (قوله فلإنها لإباحة) يعنى الضيافة وإن كانت مقدمة فى الذكر فى نسخ الشارح ، ولعل تقديمها من الكتب (قوله وإنما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب) عبارة التحفة : وإنما الممتنع

ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنيا (لثواب الآخرة) أى لأجله (فصدقة) أيضا وهى أفضل الثلاثة (فإن) وفى نسخ متعددة وإن ، وهى أولى لدفعها ما اعترض به على الفاء من أن الهدية قسم من الصدقة . نعم إيهامه أنه إذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح (نقله) أى المملك بلا عوض (إلى مكان الموهوب له إكراما) ليس بقيد كما قاله السبكي ، وإنما ذكر لأنه يلزم غالبا من النقل إلى ذلك ، وقد يقال كما قاله الزركشى احتراز به عن الرشوة (فهدية) أيضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ، ولا يعارضه صحة نذر إهدائه لأن المهدى اصطلاحا غير الهدية وإن زعم بعضهم ترادفهما (وشرط الهبة) بمعنى مالا بد منه فى تحقق وجودها فى الخارج فيشمل الركن كما هنا ، وركنها الثانى العاقدان ، والثالث الموهوب (إيجاب) كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو فى غير طعام كما نص عليه (وقبول) كقبلت ورضيت واتهبت (لفظا) فى حق الناطق وإشارة الآخرس فى حقه لأنها تمليك فى الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية كلك بكذا وكسوتك هذا وبالمعاطة على

النذر والكفارة ، وما يدل على أن المستحقين ملكوا أنه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة ، وأنه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الأول وإن مضى على ذلك أعوام (قوله وهى أفضل الثلاثة) وظاهره وإن كانت لغنى بقصد ثواب الآخرة ، إلا أن يقال : التفضيل للماهية لا يقتضى التفضيل لكل فرد من أفرادها على غيره (قوله إذا اجتمع النقل والقصد) أى أو النقل والاحتياج (قوله إكراما) ينبغى أن الدفع بلا نقل لكن بقصد الإكرام هدية اسم على حج . وعليه فهدية العقار ممكنة لكن فى حاشية شيخنا الزيدى عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتى النقل فيه ، وهو مناف لهذا البحث ولقول الشارح ولا يعارضه الخ (قوله لأنه) أى الإكرام ، وقوله إلى ذلك : أى مكان الموهوب له ، وقوله الرشوة مثلث الرأى ، وزاد حج أو لخوف الهجو مثلا (قوله فهدية أيضا) أى كما أنه هبة بالمعنى الأعم بنى ماله ملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة خارجا عن الصدقة ومعلوم أنه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ، ولا يظهر دخوله فى غير الثلاثة فيشكل الحال ، إلا أن يقال : هى هبة باطلة لعدم الصيغة ، ثم رأيت فى شرح الروض ويلزمهم : أى السبكي والزركشى وغيرهما أنه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اسم على حج : أى فيكون هبة باطلة كما قدمه إن خلا عن الصيغة وصحيحه إن اشتمل عليها (قوله فيما لا ينقل) أى كالعقار ، وقوله صحة نذر إهدائه : أى مالا ينقل (قوله فيشمل الركن كما هنا) أى الذى هو الصيغة وهو ركنها الأول ، وقوله وركنها هو بالرفع مبتدأ خبره العاقدان والجملة عطف على وهو ركنها الأول الذى قدرناه (قوله ومنحتك) بالتخفيف ، وقوله نحلتك بالتخفيف أيضا : أى هذا أو نحوه فى الجميع (قوله لأنها تمليك فى الحياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لأنه لا يمكن تملكه ولا تمليك الولي له لعدم تحققه (قوله ولهذا انعقدت بالكناية) هذا يشعر بأن ماتقدم كله صريح ، وعليه فقد يشكل الفرق بين أطعمتك وكسوتك بل بين نحو لك هذا وكسوتك وبين عظمتك أو أكرمتك فليتأمل ، وقد يقال : إن تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم فى الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين (قوله كلك كذا) ومنه ما اشتهر من قولهم فى الإعطاء بلا عوض جبا فيكون هبة حيث نواها به (قوله وكسوتك هذا) ظاهره

عليه نحو البيع لأمر عرضى هو كونه من الأضحية الممتنع فيه ذلك انتهت ، ولا بد من هذه الزيادة المذكورة فيها فى عبارة الشارح إذ هو محط الجواب كما لا يخفى (قوله نعم إيهامه أنه إذا اجتمع الخ) أى الذى ذكر المعترض أيضا

القول بها ، واشترط هنا في الأركان الثلاثة جميع ما مر فيها ، ومنه أن يكون القبول مطابقا للإيجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا ، ومنه أيضا اعتبار الفور في الصيغة وأنه لا يضر الفصل إلا بأجنبي ، والأوجه كما رجحه الأذرعى اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا لتعلقه بالعقد . نعم في الاكتفاء بالإذن قبل وجود القبول نظر . وقياس ما مر في مزج الرهن الاكتفاء به ، وقد لا تشتط صيغة كما لو كانت ضمنية كأعتق عبدك عني فأعتقه وإن لم يكن مجانا ، وما قاله القفال وأقره جمع من أنه لو زين ولده الصغير بحلى كان تملكها له بخلاف زوجته فإنه قادر على تملكه بتولى الطرفين مردون بأن كلامهما يخالفه حيث اشترط في هبة الأصل تولى الطرفين بإيجاب وقبول وهبة ولى غيره : أى غير الأصل قبولها من الحاكم أو نائبه . ونقل جمع أيضا عن العبادى وأقره أنه لو غرس أشجارا وقال عند الغرس أغرسها لابنى مثلا لم يكن إقرارا ، بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها لابنى أو لفلان الأجنبي فإنه يكون إقرارا ، ولو قال جعلت هذا لابنى لم يملكه إلا أن قبل وقبض له اهـ . والفرق بأن الحلى صار في يد الصبي دون الغرس غير كاف لأن صيرورته في يده بدون لفظ مملك لا يفيد شيئا ، على أن كون هذه الصيرورة مفيدة للملك هو محل النزاع ، فلا فرق لاسيما وقد قال الأذرعى إنه لا يتمشى على المذهب ، وضعف السبكي وغيره قول الخوارزمي وغيره أن إلباس الأب الصغير حليا يملكه إياه ، وقد نقل آخرون عن

ولو في غير الثياب ويكون بمعنى نخلتك (قوله ومنه أن يكون الخ) أى ومنه الرؤية فالأعمى لا تصح هبته ولا الهبة إليه بالمعنى الأخص ، وأن حكمه حكم بيع الأعيان وهو ممتنع عليه ، بخلاف صدقته وإهدائه فيصح لإطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذى لا ينبغي خلافه انتهى . كذا بهامش وهو قريب ، ويصرح باشتراط الرؤية في الواهب والمنتب قول المحلى وفيها كأصلها أمر العاقدين واضح : أى من البيع وغيره : أى فطريق الأعمى إذا أراد ذلك التوكيل (قوله مطابقا للإيجاب) نقل سم على حجج عن الشارح اعتماد عدم اشتراط مطابقة القبول للإيجاب وعبارته في حاشية المنهج نصها : ثم قال : أى في شرح الروض ما حاصله : وهو يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أو نصف ما وهب لهما وجهان انتهى . قال مر : المعتمد الصحة فيهما (قوله نعم في الاكتفاء بالإذن) أى من الواهب كأن يقول وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فيقول المنتب قبلت ، وقوله وقياس ما مر الخ معتمد (قوله وقد لا تشتط صيغة) أى التصريح بها وإلا فهي معتبرة تقديرا كما قاله المحلى في أول البيع (قوله فإنه قادر على تملكه) يؤخذ منه أن غير الأب والجد إذا دفع إلى غيره شيئا كخادمه وبنت زوجته لا يصير ملكا له بل لأجد من إيجاب وقبول من الخادم إن تأهل للقبول أو وليه إن لم يتأهل فليتنبه له فإنه يقع كثيرا بمصرنا . نعم إن دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج إلى إيجاب ولا قبول ولا يعلم ذلك إلا منه ، وقد تدل القرائن الظاهرة على شيء فيعمل به (قوله بإيجاب وقبول) أى فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما في أن التدين لا يكون تملكيا (قوله لم يكن إقرارا) أى ولا يكون تملكيا للإبن أخذا مما يأتي في قوله والفرق الخ (قوله فإنه يكون إقرارا) أى وذلك لاحتمال أن يكون الأجنبي وكله مثلا في شرائها له ومثله ولده الرشيد ، وأن يكون تملكها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه (قوله لم يملكه) أى الابن وينبغي أن

كما يعلم من التحفة خلاف ما يوهمه كلام الشارح (قوله واشترط هنا) أى ولهذا اشترط هنا الخ (قوله وهبة ولى غيره قبولها) أى وحيث اشترط في هبة ولى غير الأصل قبول الهبة من الحاكم أو نائبه فهبة مجرور وولى منون وغيره

القفال نفسه أنه لو جهز ابنته بأمتعة من غير تمليك صدق بيمينه في عدم تمليكها ذلك إن ادعته ، وهو صريح في رد ماسبق عنه ، وأفتى القاضى فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار الزوج بأنه إن قال هذا جهاز بنتى فهو ملك لها وإلا فهو عارية ويصدق بيمينه ، وكخلع الملوك لا اعتياد عدم اللفظ فيها كما يحثه بعض المتأخرين ولا قبول كهبة النوبة لضررتها (ولا يشترطان) أى الإيجاب والقبول في الصدقة بل يكفى الإيعاء والأخذولا (في الهدية) وإن لم يكن مأكولا (على الصحيح بل يكفى البعث من هذا) ويكون كالإيجاب (والقبض من ذلك) ويكون كالقبول لجرىان عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ، ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملوك فسقط مايتوهم منه أنه كان إباحة . والثانى يشترطان كالهبة ، ويشترط فى الواهب كونه أهلا للتبرع وفى المتهب أهلية الملك فلا تصح

يكون كناية كما فى البيع (قوله وهو صريح الخ) قد تمنح الصراحة بحمل كلامه فى البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها ، بخلاف الصغيرة على مامر له ، وقد يفهم التقييد بالرشيدة من قوله إن ادعته (قوله فيمن بعث بنته) أى سواء كان الباعث رجلا أو امرأة (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرهما لغة قليلة مصباح (قوله فهو ملك لها) أى يكون ما ذكره إقرارا (قوله وإلا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر إذا قال جهزت ابنتى بهذا إذ ليس هذا صيغة إقرار بملك مراه سم على حج . والفرق بين هذه ومسئلة القاضى أن الإضافة إلى من يملك تقتضى الملك فكان ما ذكره فى مسئلة القاضى إقرارا بالملك بخلاف ما هنا (قوله ويصدق بيمينه) أى إذا نوزع فى أنه ملكها بهبة أو غيرها (قوله وكخلع) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية (قوله ولا قبول) عطف على قوله وقد لا يشترط صيغة (قوله والقبض من ذلك) هل يكفى الوضع بين يديه كما فى البيع ، ثم رأيت فى تجريد الموجد مانصه : فى فتاوى البغوى يحصل ملك الهبة بوضع المهدى بين يديه إذا أعلمه به ولو أهدى إلى صبي ووضع بين يديه وأخذ الصبي لا يملكه انتهى وهو يفيد ملك البائع بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا فى البيع . وعبارة الباب : وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدى إليه البالغ لا الصبي وإن أخذها مراه . بقى مآلو أثلها الصبي ، والحال ما ذكر فهل يضمها ، وينبغى عدم الضمان لأنه سلطه عليها بإهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سأتى فى الودعة أنه لو باع الصبي شيئا وسلم له فأثلفه لم يضمه لأنه سلطه عليه ، والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه إقباض كما تقرر مراه سم على حج . وقضية التعبير بالبالغ أنه يكفى القبول من السفه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه ، وهو غير مراد (قوله أنه كان إباحة) أى دفع بعض الصحابة لبعض شيئا (قوله وفى المتهب أهلية الملك) أى التملك ، فلا يقال هذا قد يفهم منه أنه لا يشترط فى المتهب الرشيد بل يقتضى صحة قبول الهبة من الطفل ، وفى حاشية سم على حج : فرع : سئل شيخنا الشهاب الرملى عن شخص بالغ تصدق على ولد حمير بصدقة ووقعت الصدقة فى يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها فى يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لأن القبض غير صحيح ، وقنا قالوا فى نثار الوليمة أنه لو أخذه أخذ ملكه ، وهل مجرور بدل منه وقبولها منصوب مفعول ومن الحاكم متعلق به (قوله وهو صريح فى رد ماسبق عنه) فيه نظر إذ ذاك فى الطفل كما مر ، بخلاف ما هنا فإنه فى البالغة كما يرشد إليه قوله إن ادعته ، نعم إن كانت البنت صغيرة أتى فيها مامر فى الطفل كما لا يخفى (قوله وكخلع الملوك) عطف على قوله كما لو كانت ضمنية

هبة ولى ولا مكاتب لم يأذن له سيده في ذلك ، ولا تصبح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد كأن لا يزيل ملكه عنه ، ولا موقفة ولا معلقة إلا في مسائل العمرى والرقي كما قال (ولو قال أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلاً أى جعلتها لك عمرك (فإذا دمت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) أى الصيغة المذكورة (هبة) أى صيغة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه إلغاء لظاهر لفظه عملاً بالخبر الآتى ، ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم « أيما رجل أعر عمرى فإنها للذى أعطيها لا ترجع إلى الذى أعطاه » وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الألفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به ، واستشكله الأذرعى قال : وفي الروضة في الكتابة عن المروزي أن قريب الإسلام وجاهل الأحكام لا يصبح تديره بلفظه حتى ينضم إليه نية أو زيادة لفظ اه . والأقرب أخذاً من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولم يوجد حتى يقصده . نعم من أتى بلفظ صريح وأدعى جهله بمعناه لم يصدق إلا أن دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته

نثار الولية يكون ناثراً معرضاً عنه لإعراضه خاصاً حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبي ، والحال أن الصدقة صدقة تطوع أم لا ؟ فأجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه إلا بقبض وليه ، والفرق بينه وبين ملكه للنتار واضح .

[فرع] سئل عن رقيق تصدق عليه شخص بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصديق ؟ فإن قلتم نعم فهل يجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه ويجب صرفها على الرقيق ؟ وإن قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الإباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب وينتفع بالدراهم ويمتنع ذلك على السيد ؟ فأجاب بأنه إن قصد المتصدق نفس الرقيق بطلت وإلا لم تكن إباحة أو السيد أو أطلق صحت ، ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو أوصى لدابة بشيء وقصد صرفه في علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لأن كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اه . أقول : وقد يقال ما ذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما سنذكره عن حج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشتري بها عمامة لم يصح ، وقول من في جوابه عن السؤال الأول : لا يملك الصبي ما تصدق به عليه . أقول : وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد معه أم لا لانقضاء العقد المذكور ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الحرمة ، ويحمل ذلك من البالغ على الإباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فالمبيح الرجوع فيه مادام باقياً ، وهذا محل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع لهم ، سيما إن كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والرضا ليجزى الإعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفسدة الظاهرة (قوله لا يزيل ملكه) وكشرط أن يشتري به كذا كما صرح به حج ، بخلاف ما لو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فإنه يصح ويجب عليه شراء ما قصده الدافع . قال شيخنا الزياي : ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا ، فإن دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به ، ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكاً مطلقاً ، وإن قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء (قوله إلا في مسائل العمرى) أى ولو بغير لفظها لما يأتى عن السبكي كوهبتك هذه عمرك (قوله ولا تختص بعقبه) أى بل تشمل جميع الورثة كالأهلام والإخوة (قوله أيما رجل) بالجر والرفع والأول واضح والثاني يدل على ما زائدة لتوكيد الشرط اه تشرح الإعلام لشيخ الإسلام (قوله أو زيادة لفظ) يدل على أنه أراد إعتاقه بعد الموت (قوله لا بد من معرفة اللفظ)

(قوله ولم يوجد) كذا في نسخ الشارح ، وعبارة التحفة : ولو بوجه ، ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة وإن أمكن تصحيحها

لمن يعرف كما صرح به الأذرى (ولو اقتصر على أعمرك) كذا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هو هبة (في الجديد) لخبر الشيخين «العمري ميراث لأهلها» وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته فإن الأملاك كلها مقدرة بحياة المالك، وكأنهم إنما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله عنه: إنما العمري التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك، فإذا قال هي لك ماعشت فإنها ترجع إلى صاحبها لأنه قال بحسب اجتهاده، والقديم بطلانه كما لو قال أعمرك سنة (ولو قال) أعمرك هذه أو جعلتها لك عمرك، وألحق به السبكي وهبتك هذه عمرك (فإذا مت عادت إلى) أولى ورثتي إن كنت مت (فكذا) هو هبة (في الأصح) إلغاء للشرط الفاسد وإن ظن لزومه لإطلاق الأخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة، إذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه إلا هذا. والثاني يبطل العقد لفساد الشرط، وخرج بعمرك عمري أو عمر زيد فيبطل لأنه تأقيت إذ قد يموت هذا أو الأجنبي أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من الرقوب لأن كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبتي) واقتصر على ذلك أو ضم إليه ما بعد أي التفسيرية في قوله (أي إن مت قبل عادت إلى وإن مت قبلك استقرت لك فالذهب طرد القولين القديم والجديد) فعلى الجديد الأصح يصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض، وذلك لخبر أبي داود والنسائي «لا تعمروا ولا ترقبوا»، فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته «أي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في أن يعود إليكم فإن سبيله الميراث، ومقابل المذهب القطع بالبطلان (وما جاز بيعه) من الأعيان (جاز) لم يورثه ليشاكل ما قبله لأن تأنيثه غير حقيقي (هبة) بالأولى لأنها أوسع. أما المنافع فيصح بيعها بالإجارة. وفي هبتها وجهان: أحدهما أنها ليست بتملك بناء على أن ما وهبت منافعه عارية، وقضية كلامهما على ما قاله الأسنوي ترجيحه، وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشي. ثانيهما أنها تملك بناء على أن ما وهبت منافعه أمانة، ورجحه جمع. منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني، وأفتى به الوالد رحمه الله، وعليه فلا يلزم إلا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين، وفارقت الإجارة بالاحتياج فيها لتقرر الأجرة والتصرف في المنفعة. لا يقال يلزم على ما تقرر أنها على الوجهين لا تلزم بقبض الدار اتحادهما وأن الخلاف إنما هو في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم وعدمه لأنها لا تلزم على كل من الوجهين لأننا نمنع لزوم اتحادهما، بل للخلاف فوائد: منها أن الدار تكون مضمونة على المتهب على الأول بخلافها على الثاني، ومن ثم قال البلقيني: فائدة كونها عارية أنها لو انهدمت ضمنها المتهب، بخلاف ما إذا قلنا بأنها غير عارية،

أي فلا يكون ظاهرا عبارة المصنف نزادا (قوله إنما العمري) أي التي يقتضى لفظها أن يكون هبة (قوله ولهذا عدلوا به) أي بهذا الشرط (قوله إلا هذا) أي العمري والرقبي، وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط فيه منافيا للعقد (قوله وخرج بعمرك) أي المذكور في قوله السابق: أي جعلتها لك عمرك (قوله يرقب) بابه دخل اه مختار (قوله أي لا ترقبوا) منه يعلم أن أرقب وأعمر مبنيان لما لم يسم فاعله، وأصح منه في ذلك ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم «أيما رجل أعمر عمري فإنها للذي أعطيتها لا تزجع للذي أعطها» (قوله وهو بالاستيفاء) يؤخذ منه أنه لا يجوز ولا يعبر اه سم على حج. أقول: ويؤخذ منه أيضا أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها (قوله وفارقت الإجارة) أي حيث عدت فيها قبض المنفعة له بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالإجارة وغيرها (قوله على الأول) أي على أنها لا تملك، وقوله

(قوله وجعلها له مدة حياته) أي الذي تضمنه قوله أعمرك

ولا تصح هبة مافى الذمة بخلاف بيعه فوهبتك ألف درهم مثلاً فى ذمى غير صحيح وإن عينه فى المجلس وقبضه ، والمريض يصح بيعه لو ارثه بثمن المثل لاهبته بل يكون وصية ، والولى والمكاتب يجوز بيعهما لاهبتهما ، والمرهونة إذا أعتقها معسراً واستولدها يجوز بيعها للضرورة لاهبتها ولو من المرتن ، والأوجه عدم استثناء شىء من ذلك لأن المانع من الهبة أمر خارجى فى العاقد وطراً فى المعقود عليه فلا إيراد ، كما لا يرد أيضاً مالمو أعطى لبن شاة مجمولة أضحية أو صوفها لآخر أو ترك له حق التحجر أو أعطاه جلد ميتة قبل الدباغ أو دهناً نجساً للاستصباح به أو تركت إحدى الضرتين نوبتها للآخرى أو أعطى الطعام المغنوم فى دار الحرب للمثله ، فإن ذلك ليس فيه هبة تمليك وإنما هو نقل يد أو حق إلى غيره من غير تمليك ، ومن سماها هبة أراد أنه على صورتها ، والثر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع وهبة أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع ، صحيحة فى الأرض لانتفاء المبط للبيع فيهما من الجهل بما يخصهما من الثمن عند التوزيع ، فالقول بأن ذلك وارد على الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود (ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لمن لا يقدر على انتزاعه (وضال) وآبى (فلا) يجوز هبته بجامع أن

على الثانى أى إنها تمليك (قوله ولا تصح هبة مافى الذمة) نبه به على أن هذا وما بعده مستثنى من قول المصنف وما جاز بيعه (قوله وإن عينه فى المجلس) تقدم له فى القرض صحة مثل هذا ، وعليه فلعل الفرق بين القرض والهبة أن القرض لوجوب رد العوض فيه شبيه بالبيع . وهو لما فى الذمة جائز بخلاف الهبة لما يأتى فى قوله : ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته الخ (قوله لاهبتهما) أى لأنهما محجور عليهما وهذا تقدم فى قول الشارح ويشترط فى الواهب الخ (قوله لاهبتها) فى عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتن نظر لأن العتق إنما امتنع من المعسر لما فيه من التقويت على المرتن بغير إذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها ؛ فلعل مراده بعدم صحة هبة المرهونة إذا كانت لغير المرتن ، وهذا بناء على أن المراد هبة المرهونة من المعسر الذى لم يسبق لها إعتاق من الراهن ، والكلام فيما لو سبق منه إعتاق أو إيلاد ، وعليه فعدم صحة الهبة ظاهر لأنه يفوت حق الإعتاق الذى تعلق بالرهون ، وفى حجج : فرع : أعطى آخر دراهم يشترى بها عمامة مثلاً ولم تدل قرينة حاله على أن قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وإن ملكه لأن ملكه مقيد بصرفه فم عينه المعطى ، ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكاً مطلقاً كما هو ظاهر لزوال التقييد بموته ، كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فإنه يتصرف فيه مالكمها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى ، أو بشرط أنه يشترى بها ذلك بطل الإعطاء من أصله لأن الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تأويلاً بخلاف غيره اهـ (قوله أمر خارجى) انظر ما هو فيما لو وهب شيئاً فى الذمة حيث قلنا ببطلانه (قوله للمثله) أى بأن كان من الغائمين (قوله ونحوه) كالزروع الأخضر قبل بدو صلاحه (قوله من غير شرط قطع) أى ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكلف المتهب قطعه حالاً حيث طلبه الواهب وإن لم يكن منتفعاً به ولا يجبر الواهب على إبقائه بالأجرة (قوله لا يفرد بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه يشكل بالزروع قبل بدو الصلاح ، فإنه إذا وهب مع الأرض جاز وإن لم يشترط قطعه على ما أفهمه قوله قبل : والثر ونحوه الخ (قوله صحيحة فى الأرض) أى دون البذر والزروع (قوله مردود) أى لأن بطلان البيع لمانع وهو ما ذكر من الجهل بما يخص

(قوله ولو من المرتن) أى لما فيه من إبطال حق العتق ، وإنما جاز البيع وإن تضمن ذلك لتعيينه طريقاً لوفاء الحق الذى تعلق بربقتها (قوله لأن المانع من الهبة أمر خارجى) انظر ما وجهه فى الأولى (قوله كما لا يرد أيضاً) أى على قوله الآتى ومالا فلا

كلا منهما تمليك في الحياة ولا ينافيه خبر « زن وأرجح » لأن الرجحان المجهول وقع تابعا لمعلوم ، على أن الأوجه كون المراد بأرجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ، ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه في المال الذى جاء من البحرين « خذ منه » الحديث ، لأن الظاهر أن ما ذكر في المجهول إنما هو بالمعنى الأخص ، بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيا يظهر ، وإعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لا هبة لكونه من جملة المستحقين (إلا حتى الحنطة ونحوها) من المحقرات فإنه يمنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما في الدقائق ، فبحث الرافعى عدم صحة هبتها مردود وإن سبقه إليه الإمام لانتفاء المحذور في تصدق الإنسان بالمحقر كما ورد في الخبر ، وإلا في مال وقف بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم على تساوى أو تفاوت للضرورة : قال الإمام : ولا بد أن يجرى بينهم تواهب ، ول بعضهم إخراج نفسه من اليمين ، لكن إن وهب لهم حصته جاز على ما قاله الإمام أيضا ، بخلاف إعراض الغنم : أى لأنه لم يملك ، ولا على احتمال بخلاف هذا ولولى محجور عليه الصلح له بشرط أن لا ينقص عما بيده كما يعلم مما يأتي قبيل خيار النكاح ، وإلا فيا لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة ، وإلا فيا لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ أو تعطي أو تأكل من مالى فله الأكل فقط لأنه إباحة

الأرض من الثمن وهو منتف هنا (قوله ولا ينافيه) أى عدم صحة هبة المجهول (قوله إنما هو بالمعنى الأخص) أى وهو الهبة المتوقفة على إيجاب وقبول (قوله الظاهر أنه صدقة) قد يمنع كونه صدقة إذ هو مال لبيت المال وتصرفه صلى الله عليه وسلم فيه كتصرف الإمام في بيت المال ، ولو كان ملكا له صلى الله عليه وسلم وكان إعطاؤه تصدقا منه نافاه التعليل بقوله لكونه من جملة المستحقين ، وعبرة حج بعد قوله لا هبة نصها : وإلا فهو لكونه من جملة المستحقين الخ وحاصله أنا إذا قلنا إن ما يأتي له من الأموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة ، وإن قلنا لا يملكه فما يأتي من الأموال حق بيت المال والعباس من جملة المستحقين له وللإمام أن يفاضل بينهم في الإعطاء بحسب ما يراه (قوله ونحوها) بالجر عطف على الحنطة (قوله عدم صحة هبتها) أى نحو الحيتين ، وأفرد الضمير نظرا لما صدق عليه النحو من جميع جزئياته (قوله جاز) الأولى إسقاطها كما في حج لأن هذا شرط لصحة إخراجها من اليمين (قوله ولولى محجور عليه الصلح) عن المال الموقوف بينه وبين غيره ، وقوله عما بيده ينشئ معناه فإن المال قد لا يكون في يده منه شيء (قوله وإلا فيا لو قال الخ) كان الأولى ذكره بغير صورة الاستثناء كأن يقول ولو قال أنت في حل مما الخ ، إلا أن يقال : هو بالنظر لما يأكله هبة صورة (قوله فله الأكل) قال سم على حج : ما قدره . أقول : ينبغى أن يأكل قدر كفايته وإن جاوز العادة حيث علم المالك بحاله ، وإلا امتنع

(قوله وإعطاء العباس الظاهر أنه صدقة الخ) عبارة التحفة : وإعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لا هبة وإلا فهو لكونه من جملة المستحقين وللمعطى أن يفاوت بينهم انتهت فقوله وإلا : أى وإن لا يكن صدقة . وحاصل كلامه أنه إما صدقة إن كان المال له صلى الله عليه وسلم وإما بطريق استحقاقه من بيت المال إن كان المال لبيت المال ، وأما قول الشارح لكونه الخ فلا يصح تعليلًا لكونه صدقة لمنافاته إياه (قوله ولولى محجور الصلح) أن فيما هو موقوف بينه وبين غيره للجهل بحصته منه (قوله بشرط أن لا ينقص عما بيده) حاصل هذا الشرط أن المحجور تارة يكون بيده شيء من ذلك الموقوف وتارة لا ، فإن كان بيده شيء منه فشرط الصلح أن لا ينقصه عنه لأن اليد دليل الملك ، ولا يجوز للولى التبرع بملك المحجور ، وإن لم يكن في يده منه شيء جاز الصلح بلا شرط لانتفاء ذلك المملوك فلا توقف فيه خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله لأنه إباحة) تعليل لأصل حل الأكل لا لامتناع غيره

وهي صحيحة بالمجهول بخلاف الأخذ والإعطاء . قاله العبادي . قال : وفي خذ من عنب كرمي ماشئت لا يزيد على عنقود لأنه أقل ما يقع عليه الاسم ، وما استشكل به يرد بأن الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب ذلك التقدير ، وأفنى القفال في أبحت لك من ثمار بستانى ماشئت بأنه إباحت ، وظاهره أن له أخذ ماشاء ، وما قاله العبادي أحوط . وفي الأنوار لو قال أبحت لك ما في دارى أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله وإطعامه لغيره ، وتقتصر الإباحت على الموجود : أى عندها في الدار أو الكرم ، ولو قال أبحت لك جميع ما في دارى أكله واستعماله ولم يعلم المبيع الجميع لم تحصل الإباحت اهـ . وبعض ما ذكره في فتاوى البغوى وقوله يقتصر إلى آخره موافق لكلام القفال لا العبادي ، وما ذكره آخره غير مناف مأمّر من صحة الإباحت بالمجهول لأن هذا في مجهول من كل وجه بخلاف ذاك ، والأوجه كما جزم به بعضهم عدم ارتداد الإباحت بالردّ (وهبة الدين) المستقرّ (للسدين) أو التضدّق به عليه (إبراء) فلا يحتاج إلى قبول نظرا للمعنى وهذا صريح فيه خلافا لما في الذخائر من أنه كناية . نعم ترك الدين للمدين كناية إبراء (و) هبته (لغيره) أى المدين (باطلة في الأصح) لأنه غير مقدور على تسليمه لأن ما يقبض من المدين عين لا دين . وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك ، وإن قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك ، ويؤيده مأمّر من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى . ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذى استحققه ، والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فإنها لاتتضمن الالتزام ، إذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح ، وتأمل هذا يندفع ما في شرح المنهج والإسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم بصحة هبته بالأولى إن قلنا بصحة بيعه . ولا يصح تملك مستحق ديننا عليه أو على غيره عن الزكاة لأن ذلك فيما عليه إبدال وفيما على غيره تملك ، وهو لا يجوز أيضا كما يأتي ، ومقابل الأصح أنها صحيحة ، ونقل عن نص الإمام وصححه جمع : ولو تبرّع موقوف عليه بحصته من الأجرة لآخر لم يصح لأنها قبل قبضها إما غير مملوكة أو مجهولة ، فإن قبض هو

أكل ما زاد على ما يعتاد مثله غالبا لمثله (قوله لا يزيد على عنقود) أى إلا بقرينة اهـ سم على حج . وكتب أيضا قوله على عنقود : أى للأكل بدليل ما قبله وما يأتي عن الأنوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمن نخلى ماشئت العرجون اهـ . أقول : الظاهر الفرق ، ويفرق بينه وبين العرجون بكثرة ما يحمله العرجون ، وحينئذ فيقتصر على ما يغلب على الظن مسامحة مالكة به (قوله وما قاله العبادي) . أى من أنه لا يزيد على عنقود (قوله لم تحصل الإباحت) أى فيمتنع عليه أخذ شيء مما لم يعلمه المبيع (قوله لا العبادي) قد يقال ما هنا لا يخالف كلام العبادي أيضا لأن من في مسئلة العبادي تمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط ، بخلاف مسئلتنا فإن ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع (قوله المستقرّ) المراد به ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة ، كذا وجد بخط بعض الفضلاء . أقول : والظاهر أن التقييد بالمستقرّ لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه ، بخلاف غير المستقرّ فإنه لاتصح هبته لغير من هو عليه قطعا ، وإلا فنجوم الكتابة يصح الإبراء منها فينبغى صحة هبتها للمكاتب (قوله نعم ترك الدين) كأن يقول تركته لك أو لا آخذه منك ، فلا يكون عدم طلبه له كناية في الإبراء لانتفاء ما يدل عليه (قوله من صحة بيعه) أى على الراجح (قوله عن الزكاة) أى فطريقه أن يدفعه إليه ثم يسرده منه (قوله لأن ذلك) توجيه لعدم الصحة (قوله لم يصح) ومثله مالك دار أو شقص منها تبرّع

(قوله لا يزيد على عنقود) أى للأكل ، قاله الشهاب سم . (قوله نعم ترك الدين) أى بلفظ الترك

أو وكيله منها شيئاً قبل التبرع وعرف حصته منها ورآه هو أو وكيله وأذن له في قبضه وقبضه صح وإلا فلا ، ولا يصح إذنه لجاني الوقف أنه إذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لأنه توكليل قبل الملك في مجهول ، وإنما صح تبرع أحد الورثة بحصته لأن محله في أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) في غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الأعم الشامل لجميع مآمر ولو من أب لولده الصغير ، وما نقله ابن عبد البر من إجماع الفقهاء من الاكتفاء بالإشهاد هنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر (إلا قبض) كقبض المبيع فيما مر بتفصيله . نعم لا يكفي هنا الإلتلاف ولا الوضع بين يديه من غير إذن لأن قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع ، والأوجه اعتبار ذلك في الهدية خلافاً لما بحثه بعضهم فيها وإن سُمح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح « أنه صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقية مسكاً فات قبل أن تصل إليه ، فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه » ويقاس بالهدية الباقي ، وقال به كثير من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف ، والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة في عدم الضمان لا الملك وإنما يكون القبض معتداً به إذا كان بإقباض من الواهب أو (بإذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالإعتاق ولو كان بيد المتهب ، فلو قبضه بغير إذن ضمنه ، ولو أذن له ورجع عن الإذن أو جنّ أو

لغيره بما يتحصل من أجرها . وقضية قول الشارح لأنها قبل قبضها الخ أنها لو علمت قبل قبضها جاز التبرع بها ، وعبرة سم على حج : أقول قد تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الأجرة والمنافع وقد تكون معلومة له ، حينئذ فالوجه أنها إن كانت في يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها ، وإن كانت في ذمة المستأجر لم يقبضها الناظر فهي مملوكة للموقوف عليه فيكون من قبيل الدين ، فإن تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك إبراء ، أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتي ، فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ، ثم بحث مع مر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتأمل (قوله لأنه توكليل) أي بعد معرفته وقوله قبل الملك على أنه في مجهول اه حج . وقوله في مجهول فلو قدر له ما يعطيه كأن قال للجاني ادفع مما يتحصل من الأجرة لفلان كذا فقضية كونه توكليلاً لم يملكه عدم الصحة وإن لم يكن مجهولاً ، وينبغي أن الجاني لو دفع ما أذن في دفعه المستحق صح وملكه الأخذ اكتفاء بعموم الإذن وإن بطل خصوص الوكالة . اللهم إلا أن يقال بفساد الإذن قبل الملك (قوله ابن عبد البر) هو مالكي (قوله نعم لا يكفي هنا الإلتلاف) أي إلا إن كان الإلتلاف بالأكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضاً ويقدر انتقاله إليه قبيل الإزدراء والعتق اه شيخنا زيادى . أقول : قياس ما هو المعتمد في الضيافة من الملك بالوضع في الثمن أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع في الثمن والتلفظ بالصيغة (قوله ولا الوضع بين يديه) تقدم بهامش قوله في الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوى أنه يكفي الوضع بين يديه إذا أعلمه فلم يشترط الإذن بل الإعلام وهو متجه ، وقد يقال : الإعلام يقوم مقام الإذن اه سم على حج (قوله والأوجه اعتبار) أي القبض ، وقوله فأت : أي النجاشي (قوله قبل أن تصل إليه أي ثم ردت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقسمه صلى الله عليه وسلم (قوله أو جنّ) أي الواهب وقوله قبل القبض : أي قبل

(قوله والأوجه اعتبار ذلك في الهدية الخ) عبارة التحفة : وبحث بعضهم الاكتفاء به : أي بالوضع بين يديه في الهدية فيه نظر (قوله للخبر الصحيح) تعليل للمتن (قوله وقال به كثير من الصحابة الخ) أي فهو إجماع سكوتى وإنما احتج لهذا بعد الخبر الصحيح لأن لقال أن يقول : إن الهدية إنما تملك بأحد شيئين : القبض أو الوضع بين اليدين مثلاً ولم يوجد واحد منهما فيه فتصرفه صلى الله عليه وسلم في الهدية لانتفاءهما (قوله بين نسائه) أي نسائه صلى الله عليه وسلم (قوله كالإعتاق) أي من المتهب (قوله ولو كان بيد المتهب) غاية في المتن

أنهى عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشى أو مات أحدهما قبل القبض بطل الإذن ، ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الإذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لأن الأصل عدم الرجوع قبله ، خلافا لما استظهره الأذرعى من تصديق الواهب ، ولو أقبضه وقال قصدت به الإيداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما فى الاستقصاء ، ويكفى الإقرار بالقبض كأن قيل له وهبت من فلان كذا وأقبضته فقال نعم ، والإقرار والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم القبض ، وليس للحاكم أن يسأل الشاهد عنه كما بحثه بعضهم لئلا يتنبه له . والهبة ذات الثواب بيع ، فإذا أقبض الثواب أو كان مؤجلا استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) أى الواهب أو المتهب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر (قام وارثه مقامه) فى القبض والإقباض لأنه خليفته فلا يفسخ العقد بذلك (وقبل يفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة و فرق الأول بأنها تتول إلى اللزوم بخلاف نحو الشركة ، ويؤخذ منه ضعف ما ذكره الجرجاني فى تحريره من انفساخ الهدية بالموت قولاً واحدا لعدم القبول ، ووجه ضعفه أن المدار ليس على القبول بل على الأيلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضا ، ويجرى الخلاف فى الجنون والإغماء ولولى الجنون قبضها قبل الإفاقة (ويسن للوالد) أى الأصل وإن علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وإن سفلوا ولو أحفادا مع وجود الأولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وإن خصصه آخرون بالأولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر ، فإن ترك العدل بلا عذر كرهه عند أكثر العلماء خلافا لمن ذهب إلى حرمة . والأصل فى ذلك خبر البخارى « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وخبر أحمد « أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده : لا تشهدنى على جور ، لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم » وفى رواية لمسلم « أشهد على هذا غيرى ، ثم قال : أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء ؟ قال : بلى قال : فلا إذن » فأمره بإشهاد غيره صريح فى الجواز ، وتسميته جورا باعتبار ما فيه من انتفاء العدل المطلوب ، فإن فضل البعض أعطى بقيتهم ما يحصل به العدل وإلا رجع ندبا للأمر به فى رواية . نعم يظهر أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية أو عاقا أو زادا أو أثر الأوج أو المميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما ، والأوجه أن حكم تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته حكم ماله خصه بالهبة فيما مر ، وأفهم قوله عطية عدم طلب التسوية فى غيرها كتودد بكلام أو غيره ، لكن ذكر الدميرى فى بعض نسخه أنه لا خلاف فى طلب التسوية بينهم حتى فى الكلام ، وهو متجه ، إذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك مامر فى الإعطاء ، ومن ثم ينبغى أن يأتى هنا

تمامه ولو معه (قوله لأن الأصل عدم الرجوع) ظاهره وإن اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ، ولو قيل بمجىء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد ، فيقال إن اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتهب ، وفى عكسه يصدق الواهب ، وفيما إذا لم يتفقا على شيء يصدق السابق بالدعوى ، وإن ادعى معا صدق المتهب (قوله لا يستلزم القبض) نعم يكفى عنه : أى القبض قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أو آخر الإقرار اه حج . وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه (قوله أن يسأل الشاهد عنه) أى القبض . وينبغى أن محله فى العالم بأنها لا تملك إلا بالقبض (قوله استقل) أى المتهب (قوله ويجرى الخلاف) والراجح منه عدم الانفساخ (قوله وإن سفلوا) ذكورا كانوا أو إناثا (قوله كما رجحه جمع) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى الأرقاء إذا استتوا من كل وجه (قوله فإن فضل البعض أعطى) أى المعطى (قوله حتى فى الكلام) أى والقابلة حج اه شيخنا زيادى

أيضا استثناء التمييز لعذر ، ويسن للولد العدل أيضا في عطية أصوله ، فإن فضل كره خلافا لبعضهم ، وحينئذ فالأم أولى به كما في الروضة عن الدارمي وأقره الخبر « إن لها ثلثي البر » وعليه يحمل ما في شرح مسلم عن المحاسبي من الإجماع على تفضيلها في البر على الأب ، والأوجه استحباب العدل بين نحو الأخوة أيضا . نعم هو دون طلبه في الأولاد ، وروى البيهقي خبر « حق كبير الأخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده » وفي رواية « الأكبر من الأخوة بمنزلة الأب » وإنما يحصل العدل بين ما ذكر (بأن يسوي بين الذكر والأنثى) لرواية ظاهرة في ذلك في الخبر المار والخبر ضعيف وقبل الصحيح إرساله « سووا بين أولادكم في العطية ، ولو كنت مفضلا أحدا لفصلت النساء » (وقيل كقسمة الإرث) ووفق الأول بأن ملحظ هذا العصبية وهي مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه ، وعلى هذا وما مر في إعطاء أولاد الأولاد مع الأولاد تنصيصا بأن يفرض الأسفلون في درجة الأعلى نظير ما يأتي في ميراث الأرحام على قول (وللأب الرجوع في هبة ولده) عينا بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة على الراجح ، بل يوجد التصريح بذلك في بعض النسخ ، ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وإن لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا دينا لخبر « لا يحمل لرجل أن يعطى عطية ، أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده » واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه ، إذ ما طبع عليه من إثارة لولده على نفسه يقضى بأنه إنما رجع لحاجة أو مصلحة ، ويكره الرجوع من غير عذر ، فإن وجد ككون الولد عاقا ، أو يصرفه في معصية أنذره به ، فإن أصر لم يكره كما قاله ، ويبحث الأسنوي ندبه في العاصي ، وكرهته في العاق إن زاد عقوقه ، وندبه إن أزاله ، وإباحته إن لم يفد شيئا . والأذرعى عدم كراهته إن احتاج الأب لنفسه أو دين ، بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ، ووجوبه في العاصي إن غلب على الظن تعيينه طريقا إلى كفه عن المعصية .

(قوله وحينئذ) أى حين ارتكب المكروه (قوله وروى البيهقي) المراد أنه كما يستحب للولد التسوية بين أولاده فكبير الإخوة يستحب له العدل بين إخوته فيما يتبرع به عليهم ، وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبرا يتميز به في العادة عن إخوته يكفلهم ويتصرف في أمورهم ، وإلا فقد يحصل للصغير من الإخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغي له مراعاتهم والعدل بينهم (قوله وفي نسخة البنات) أى رواية (قوله عينا) أى بخلاف مالو وهبه دينا عليه فلا رجوع له فيه ، إذ لا يمكن عوده بعد سقوطه اه حج . وسيأتى معنى ذلك في قول الشارح ولو أبرأه من دين كان الخ ، وأما المنافع فهو فيها كغيره لأنها لا تملك إلا بالقبض (قوله وإن لم يحكم به) أى الرجوع (قوله دينا) إنما نص عليه لثلاثتهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما (قوله ووجوبه في العاصي) بقى مالو يختلف العصيان كأن

(قوله وحينئذ فالأم أولى به) أى حين ارتكب المكروه وقوله وعليه يحمل الخ . أى على ما إذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح لكن في التحفة ما نصه : نعم في الروضة عن الدارمي فإن فضل فالأولى أن يفضل الأم ، وأقره لما في الحديث « إن لها ثلثي البر » وقضيته عدم الكراهة ، إذ لا يقال في بعض جزئيات المكروه إنه أولى من بعض بل في شرح مسلم إلى آخر ما في الشارح ، وما ذكره : أعنى صاحب التحفة عن الروضة من ذكر الأولوية التي استنبط منها عدم الكراهة لا يوافق ما في الروضة ، وعبارتها : فصل : ينبغى للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية ، فإن لم يعدل فقد فعل مكروها ، إلى أن قال : قلت وإذا وهبت الأم لأولادها فهي كالأب في العدل بينهم في كل ما ذكرنا وكذلك الجد والجدّة ، وكذا الولد إذا وهب لوالديه . قال الدارمي : فإن فضل فليفضل الأم والله أعلم انتهت (قوله عينا) معمول هبة أخرج به الدين كما يأتي

ويُمتنع الرجوع كما بحثه البلقيني في صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة ، وكذا في لحم أضحية تطوع ، لأنه إنما يرجع ليستقبل بالتصرف وهو ممتنع هنا ، وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتأخر عنه ، وردوا على من أفتى بجواز الرجوع في النذر بما في الروضة وغيرها ، ولا حاجة إلى زيادة قول من قيد ذلك بما إذا وجدت صيغة نذر صحيحة ، إذ النذر عند الإطلاق منصرف لذلك ، ولا نظر لكونه تمليكا محضاً لأن الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير تخصيص ، وقياس الواجب على التبرع غير شديد ، ولا رجوع في هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وإن أتابه عليها كما قاله القاضي ، وله الرجوع في بعض الموهوب ولا يسقط بالإسقاط ، وله الرجوع فيما أقر بأنه لفرعه كما أفتى به المصنف وهو المعتمد ، ومحل كما أفاده الجلال البلقيني عن أبيه فيما إذا فسر بهابته ، ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره في المرض والمتهب كونه في الصحة صدق الثاني بيمينه ، ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لأن معها زيادة علم ، ثم محل ما تقرر إذا كان الولد حراً ، فإن كان رقيقاً فلهبة لسيده كما علم مما مر ، ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزماً سواء أقلنا إنه تمليك أم إسقاط ، إذ لا بقاء للدين فأشبهه ماله وهبه شيئاً فتلّف (وكذا لسائر الأصول) من الجهتين وإن علوا الرجوع كالأب فيما ذكر (على المشهور) كما في نفقتهم وعقبتهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشي كما يأتي وأنهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب ، فلا يجوز ذلك لأبيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له لمانع قام به وورثه جدّه ، لأن الحقوق لا تورث وحدها إنما تورث ببعية المال وهو لا يرثه ، ومقابل المشهور لا رجوع لغير الأب قصراً للولد في الخبر المار على الأب ، والأول عممه ، وعبد الولد غير المكاتب كالولد لأن الهبة لعبد هبة له ، بخلاف عبده المكاتب

كان أحدهما مبتدعاً والآخر فاسقاً يشرب الخمر مثلاً وأراد دفعه لأحدهما هل يؤثر به الأول أو الثاني ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول ، لأن المبتدع بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته ، ولا كذلك الفاسق ، وينبغي أنه لو لم يكن لأحدهما شبهة لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسقاً بشرب الخمر والزنا واللواط والآخر بشرب الخمر فقط أو يتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الأخف (قوله كنذر وزكاة) لا يقال : كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه إذا كان فقيراً فنفقته واجبة على أبيه فهو غني بماله وإن كان غنياً فليس له أخذ الزكاة من أصلها . لأننا نقول : نختار الأول ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما فيأخذ من الزكاة ما يصرفه في ذلك لأنه إنما يجب على أصله نفقته لا نفقة عياله فيأخذ من صدقة أبيه ما زاد على نفقة نفسه (قوله ولا يسقط) أي الرجوع (قوله أم إسقاط) أي على الراجح اهـ حج وقوله لأبيه : أي أبي الواهب (قوله بتبعية) أي كإرث الخيار بإرث المبيع الثابت فيه الخيار والشفعة بإرث الشقص المشترك والمال الذي في جهة الابن لم يرثه الجدد وحق الرجوع متعلق بالمال (قوله وهو) أي الجدد

(قوله وردوا) أي الجميع المذكور (قوله ولا نظر لكونه تمليكا محضاً) أي فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنه ، وقوله من غير تخصيص : أي فلم يخصه بغير الفرع (قوله كما في نفقتهم الخ) هذا جامع القياس (قوله لمانع قام به) أي أو لعدم قيام سبب الإرث كولد البنت ، وهو تابع فيما ذكره لشرح الروض ، لكن ذاك إنما اقتصر عليه لأن عبارة المتن الابن ، ومعلوم أن عدم إرث الابن إنما يكون لمانع ، بخلاف مطلق الفرع الذي وقع التعبير به هنا (قوله وهو لا يرثه) أي المال الموهوب لأن إرثه إياه فرع صحة الرجوع ، هكذا ظهر ، وفي حاشية الشيخ ما يرجع إليه لكن هذا يشبه الدور فليتمل

لاستقلاله ، فإن انفسخت الكتابة تبينا أن للملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالأجنبي (وشرط رجوعه) أى الأب بالمعنى المار (بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب) أى استيلائه ليشمل ما يأتى فى التخمر ، ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وإن طرأ عليه حجر سقه (فيمتنع) الرجوع (ببيعته) كله أو بعضه بالنسبة لما باعه . نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع وشمل كلامه مالمو كان البيع من الأصل الواهب فيمتنع الرجوع ، ولو وهبه مشاعا فاقسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز إن كانت إفرازا وإلا لم يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه ، فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقص القسمة (ووقفه) مع القبول حيث اشترط فيما يظهر لأنه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه ، وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار الثابت للمشتري وحده ، ويمتنع أيضا بتعلق أرض جناية برقبته إن لم يؤدها الراجع ، وإنما لم يجب لأداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لأن أدائها يبطل تعلق حق المرتهن به لو خرجت مستحقة به فيتضرر ، وأداء الأرض لا يبطل تعلق المحنى عليه به لو بان مستحقا ، والفرق أن الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا ، بخلاف أرض الجناية فإنه يقبله ، ويحجر الحاكم على المتهب بالإفلاس مالم ينفك الحجر والعين باقية ، ويتخمر عصير مالم يتخلل لأن ملك انخلل سببه ملك العصير وألحق به الأذرعى دىغ جلد الميتة ، فلو زرع الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرئ فى روضه تبعا لصاحب الحاوى الصغير وغيره ، ويفرق بينه وبين غيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه ، وإن تفرخ ونبت بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية ، واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكة ، ويمتنع أيضا بكتابتهم : أى الصحيحة لما يأتى فى تعليق العتق مالم يعجز ، وبإيلاده وبرده الواهب مالم يسلم لأن ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق ، واستثناء الدميرى من الرجوع مالم وهبه صيدا فأحرم الفرع ولم يرسله حتى تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالإحرام ولم يعد بالتحلل إذ يجب عليه إرساله بعد تحلله على الأصح المنصوص ، ولو حكم شافعى بموجب الهبة ثم رجع الأصل فيها والعين باقية فى يده فرفع الأمر لحنفى فحكم ببطلان

(قوله لم ينقل الملك عنه) أى بأن كان الخيار له أو لهما . وقوله فيما يظهر : أى بأن كان على معين (قوله لأنه قبله) أى قبل القبول (قوله إن لم يؤدها الراجع) ينبغى أو المتهب اه سم على حج . وإنما سكت عنه الشارح لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته (قوله لأداء قيمة الرهن الناقصة) مفهومه لإجابه إذا كانت قيمة الرهن بقدر الدين أو تزيد عليه وأداه ، وقضية قوله لأن أدائها الخ خلافه ، فلعل ما ذكره من التقييد لا مفهوم له (قوله يسقط به حق الواهب) أى من الرجوع ، وفى سم على حج : فرع : لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى قشره لأنه متمول أولا لأنه صار فى حكم التالف ؟ فيه نظر . فرع آخر : قال فى الأنوار : قال المحاملى فى المجموع والمقنع : ولو كان ثوبا فأبلاه لم يرجع اه . والمتبادر أنه ليس المراد بأبلاه أنه فنى رأسا ، وإلا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج إلى نفيه بل إن انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ أنه صار فى معنى التالف اه سم على حج . أقول : قوله فيه نظر لا يبعد الرجوع لأنه يصدق أنه بعض الموهوب (قوله ممنوع) أى الاستثناء (قوله والعين باقية فى يده) أى الفرع وقوله

(قوله غير متعلق به حق) حال من الموهوب (قوله لم ينتقل الملك عنه) أى بأن كان له أو موقوفا (قوله رجع فى نصفه فقط) أى لأن النصف الذى آل إليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شائعا فلم يخرج عن ملكه (قوله لو خرجت مستحقة) أى القيمة (قوله وألحق به الأذرعى دىغ جلد الميتة) أى بأن وهبه حيوانا فأت ثم دىغ جلد (قوله مالم يسلم) أى فيصح رجوعه إذا رجع بعد الإسلام وليس المراد أنا تبين بإسلامه صحة رجوعه الواقع فى الردة كما يعلم

الرجوع زاعما أن موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخوله في ملك الموهوب . وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعي فكيف تدخل في حكمه ، وكيف يعقل أن يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الإحبال ، فهي واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما أفنى به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعي ، إذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا إلى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع وما لم يقع بعد ، وقد قال أئمتنا : الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه : الأول أن العقد الصادر إذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف في موجب فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ، ولو حكم الأول بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره ، مثاله التدبير صحيح بالاتفاق ، وموجبه إذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع ، فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ، ولو حكم حنفي بموجب التدبير امتنع البيع ، وإذا حكم المالكي بصحة البيع لم يمنع ذلك إثبات خيار المجلس ولا فسخ العاقلين أو أحدهما بذلك بسبب ذلك الحكم لأن الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس ، وليس للمتعاقدين أو لأحدهما الانفراد بذلك لأنه يؤدي إلى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الإيجاب إن قلنا بعدم النقض في هذه الصورة ، وسأيت في القضاء ترجيح خلافه ، ولو حكم الشافعي بصحة البيع لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من أخذ العقار المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك ، ولو حكم المالكي بصحة القرض لم يمنع على المقرض الرجوع عند حاكم شافعي

كان حكمه باطلا : أي الحنفي ، وقوله إذ قوله : أي الشافعي (قوله سواء فيها) أي مقتضياته ، وقوله ولو حكم : أي الشافعي ، وقوله عند من يرى : أي كالشافعي ، وقوله امتنع البيع : أي عند الشافعي ، وقوله ولو حكم : أي المالكي ، وقوله نقض حكم الحاكم : أي وعليه فلهما الانفراد ، وقوله وهو الإيجاب : أي لزوم العقد :

التعليل (قوله لمخالفته لما حكم به الشافعي إلى قوله وإنما أطلنا الكلام) نص مافي فتاوى والده (قوله الأول أن العقد الخ) لم يذ كر لهذا الأول ثانيا ولا ثالثا كما هو مقتضى التعبير بوجوه (قوله إذا كان صحيحا بالاتفاق) انظر ماوجه التعبير بالاتفاق هنا ، وفيما يأتي مع أن حكم الحاكم لا أثر له في محل الاتفاق ، وكان الظاهر أن يقول : إذا كان مختلفا فيه لأنه الذي يظهر أثر حكم الحاكم فيه من رفع الخلاف (قوله لا يمنع من العمل بموجبه) يعني ما يخالفه في الموجب ، وكذا يقال فيما يأتي (قوله مطلقا) إنما قيده به لأنه محل الخلاف بيننا وبين الحنفي ، أما إذا كان مقيدا كما إذ قال السيد : إذا مت من هذا المرض مثلا فالحنفي يوافقنا على صحة بيعه (قوله ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعي تمكين المتعاقدين الخ) أي إن قلنا إن هذا الحكم لا ينقض ، وإلا فالذي يأتي في كتاب القضاء أنه لو حكم حاكم بنى خيار المجلس نقض حكمه (قوله لم يكن مانعا للحنفي من تمكين الجار من أخذ المبيع بالشفعة ولو حكم بموجب امتنع عليه ذلك) قد يقال : مامعنى حكمتنا على الحنفي بأنه يمتنع عليه ما ذكر مع أنه صحيح عنده . وهو لا يلتزم أحكامنا ، وقد يقال : فائدته أنه لو رفع ذلك الحكم إلينا نقضناه . واعلم أن ماقرره الشارح هنا تبعا لوالده ، وذكر فيها يأتي أنه منقول صريح في أننا نلتزم موجب حكم المخالف وإن كان هو لا يراه ، فإن الحنفي لا يرى أن الحكم بالموجب يتناول الأشياء المستقبلية مع وجوب التزامنا لها كما تقرر في الأمثلة ، لكن صرح الشهاب حجج في فتاويه بأن محل التزام موجب حكم المخالف إذا كان يقول به فليحرر (قوله ولو حكم المالكي بصحة القرض الخ) يوجد هنا في نسخ الشارح سقط ، وعبارة فتاوى والده التي هاهنا نص ما فيها

إذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة الرجوع في القرض ، وإن حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع في عينه لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ، ولو حكم الشافعي بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده باختياره ويفوت الحق فيه بإعتاق الراهن . مثلا أن يفسخه لأن الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر ، بخلاف ما لو حكم بموجبه فإنه يمتنع على الحاكم المالكى أن يفسخه بما مر لأن موجب عند الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا ، فالحكم بالفسخ لأجل العود المذكور مناف لحكم الشافعي بموجبه عنده ، وإنما أطلنا الكلام على هذه المسئلة ليعلم منها فساد ما أفتى به بعض من أدركناه من علماء عصرنا تبعاً للعراق في مسئلة إن تزوجت فلانة فهى طالق ، وحكم بموجبه مالكي بأن للشافعي الحكم بصحة تزويجها ، وأن مامراً خرج مخرج الإفتاء من الحاكم الأول زاعماً أن السرخسي من الحنفية نقل الإجماع عن ذلك ، إذ يجوز أن يكون مراده إجماع أهل مذهبه على أنه ليس أهلاً لنقل الإجماع وإلا فما ذكرناه من النقول صريح في رد دعواه (لأبرهنة وهبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة بخلافهما بعده ، والمرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وإن كانت الهبة من الابن لأبيه أو لأخيه أو لابنه لأن الملك غير مستفاد من الجلد أو الأب ولا بنحو غصبه أو إبقائه ، ولو مرض الابن ورجع الأب ثم مات الابن اتجه صحة رجوعه كما صرح به الأذرعى ، ولا يقدح فيه كونه صار محجوراً عليه في مرضه إذ ذلك خاص بالتبرعات ونحوها ، ويفرق بينه وبين حجر الفليس بأنه أقوى لمنعه التصرف وإيثار بعض الغرماء والمرض إنما يمنع المحابة ولا يمنع الإيثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدييره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء السلطنة (وكذا الإجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الإجارة المنفعة فيستوفى المستأجر ، ومقابل المذهب قول الإمام إن لم يصح بيع المؤجر

وقوله امتنع عليه: أى على الحنفى ، وقوله على أنه : أى السرخسى (قوله صريح في رد دعواه) في كون ما ذكر صريحاً في رد دعواه نظر لا يخفى ، لأن محصل مانقله أنه لا يشترط في الموجب كونه موجوداً بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلية ، والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكماً لأن شرط الحكم وقوعه في جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم في جوابها . نعم إن كان المالكى لا يشترط لصحة الحكم ما قاله الشارح (قوله والمرتهن) الواو للحال (قوله فيستوفى المستأجر) أى من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر اه حج . وعليه فلو انفسخت الإجارة فقياس مامر في الإجارة من أن المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الإجارة

ولو حكم المالكى بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع في القرض ، وإن حكم بموجبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقرض لأن موجب القرض عند الحاكم المذكور الخ (قوله ويفوت الحق فيه) بالباء الموحدة عطفاً على قوله بالعود (قوله صريح في رد دعواه) قال شيخنا في حاشيته مانصه : في كون ما ذكر صريحاً في رد دعواه نظر لا يخفى ، لأن محصل مانقله أنه لا يشترط في الموجب كونه موجوداً ، بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلية ، والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكماً لأن شرط الحكم وقوعه في جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم في جوابها . نعم إن كان المالكى لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر اتجه ما قاله الشارح انتهى مافى حاشية الشيخ . وهو صريح كما ترى في استحالة الدعوى هنا ، وليس الأمر كذلك إذ هذا مما تصح فيه دعوى الحسبة إذا أراد التزويج بمن علق طلاقها على نكاحها بأن يدعى عليه لإنسان بأنه وقع منه التعليق المذكور ويريد التزويج بمن علق عليها ومعاشرتها فيحكم عليه المالكى بموجب التعليق فتدبر .

ففي الرجوع تردد ، وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بأن الفسخ ثم قوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أى الفرع عن الموهوب (وعاد) إليه ولو بإرث أو إقالة أورد بعب (لم يرجع) لأصل الواهب له (في الأصح) لأن الملك غير مستفاد منه حينئذ . نعم قد يزول ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير ، الثاني يرجع نظرا لملكه السابق وخرج بزوال مالو لم يزل وإن أشرف على الزوال كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المسالك وسلم له فلا يبه الرجوع فيه ، ولو وهبه الفرع لفرعه وأقبضه ثم رجع فيه فالأوجه من وجهين : عدم الرجوع لزوال ملكه ، ثم عوده سواء أ جعلنا الرجوع إبطالا للهبة أم لا ، إذ القائل بالإبطال لم يرد به حقيقته وإلا لرجع في الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) لتبعيتها كتعلم صنعة وحرقة لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذنا من نظيره في الفلس وحرث أرض وإن زادت بها القيمة ، بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وإن كان له الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضي وأجاب به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ، ومثله طلع حدث ولم يتأبر على ما في الحاوى ، لكن رد بأن كلامهما في التفليس نقلا عن الشيخ أبى حامد يخالفه ، والأوجه الأول (لا المنفصلة) كأجرة وكسب فلا يرجع فيها لحدوثها في ملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وإن انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بأرضه مطلقا ويبقى غراس متهب وبنائوه أو يقلع بالأرض أو يتملك بالقيمة وزرعه إلى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الأرض ، ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فإن زادت به قيمته شارك بالزائد وإلا فلا شيء له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي أو نقضت الهبة) أو فسختها أو أبطلتها لأنها تفيد المقصود لصراحته فيها ، فلو قال أخذته أو قبضته ونوى حصل أيضا ، وكل ما يحصل به رجوع البائع عند فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا ، والموهوب بعده وقبل استرداده أمانة في يد الفرع ، بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ

عادت المنفعة للبائع لا للمشتري أنها هنا تعود للأب (قوله وفارق) مرتب على كلام المصنف (قوله لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال :

وعائد كزائل لم يعد في فلس مع هبة للولد

(قوله أم لا) وهو الراجح اه حج . وقوله إذ القائل بالإبطال : أى للهبة (قوله كتعلم صنعة) ظاهره ولو بمعلم وغرم له الفرع أجره التعليم ، وعليه فيشكل قوله لا بتعليم الفرع الخ ، فإن عدم المشاركة للفرع بتعليمه أولى من عدم مشاركته بتعليم غيره ، فإن حمل قوله كتعلم صنعة الخ على ما لو تعلم بنفسه أشكل بالحرث الآتي فإنه لا يكون إلا بفعل فاعل فليتأمل . وعبارة حج : ومنها : أى الزيادة المتصلة تعلم صنعة وحرقة وحرث الأرض وإن زادت بها القيمة اه . ولم يذكر قوله لا بتعليم الفرع الخ (قوله وحرقة) عطف تفسير ، وقوله وحرث أرض قد يشكل هذا بما بحثه في تعليم الفرع ، وقوله بخلاف حمل : أى في أنه لا يتبع الأم ، وقوله مطلقا : أى قبل القبض أو بعده (قوله أو يقلع بالأرض) أى والخيرة في ذلك للواهب (قوله وزرعه) أى المتهب (قوله ولو عمل) أى الفرع (قوله والموهوب بعده) أى الرجوع ، وقوله فلا يصح الرجوع إلا منجزا : أى فلا يصح معلقا

(قوله وفارق ما هنا) أى حيث يرجع الواهب في المؤجر مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشيء على المؤجر رجوع البائع حيث يرجع على المشتري المؤجر بأجرة المثل لما بقى من المدة (قوله كما مر في نحو تخمر العصير) أى لبقاء سلطنته عليه كما قدمه (قوله ويبقى غراس متهب وبنائوه) أى بالأجرة (قوله بعد القبض) أى قبض هذه الهبة وكان الأولى أن

البيع لأن المشتري أخذه بحكم الضمان ، ولا يصح الرجوع إلا منجزاً ، ولو وهبه وأقبضه في صحة فشهدت بيته أنه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها ، فلو ثبت إقرار الولد بأن الأب لم يهبه شيئاً غير هذه ثبت الرجوع (لا يبيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الأصح) لكامل ملك الفرع فلم يقو الفعل على إزالته به ، وبه فارق انفساخ البيع فيها في زمن الخيار الداهب إلى مساواته له مقابل الأصح ، أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعاً قطعاً ، وعليه باستيلادها قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام ، وإن قصد به الرجوع ولو تنفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلاً حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به في الأنوار (ولا رجوع لغير الأصول في هبة) مطلقة أو (مقيدة بنى الثواب) أى العوض للخبر المار ولقبوة شفقة الأصل ، ولهذا كان أفضل البرّ الوالدين بالإحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهى عنه ، وعقوقهما كبيرة وهو إيذاؤهما بما ليس هينا مالم يكن ما أذاهما به واجبا . قال الغزالي : فلو كان في مال أحدهما شبهة ودعاه للأكل منه تلتطف في الامتناع فإن عجز فليأكل ويصغر اللقمة ويطول المضغفة ، وكذا لو ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه ويضعه إذا غاب ويجهد أن لا يصلى فيه إلا بحضرتة ، وتسنة صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتب والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ، ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة خلافه ، ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له . قال في الإحياء : لو طلب من غيره هبة شيء في ملأ من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما أعطاه حرم كالمصادر ، وكذا كل من وهب له شيء لاتقاء شره أو سعائته (ومتى وهب مطلقاً) بأن لم يقيد بثواب ولا نفيه (فلا ثواب) أى عوض (إن وهب لدونه) في المرتبة الدنيوية إذ

(قوله لم تحمل منه) مفهومه أنها إذا حملت من الوطء كان رجوعاً وعليه فيشكل قوله الآتي وعليه باستيلادها قيمتها لأنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق فهي إنما حبلت بعد عودها للملكه ، اللهم إلا أن يقال : مراده أنه إذا وطئ وأحبل انتقلت إلى ملكه وتلزمه قيمتها لفرعه ، وعليه فليس الوطء رجوعاً وإن حبلت غايته أنها إن لم تحبل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وإن حبلت انتقلت إلى ملكه ، كما لو وطئ أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الأصل فإنه يقدر دخولها في ملك الواطئ قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل في الدرر عن سم معنى ذلك (قوله وبه فارق انفساخ البيع الخ) ينبغي ملاحظة ما سبق في باب النكاح من سبق الإنزال مغيب الحشفة والعكس إذا أحبلها اه سم على حجج (قوله إلى مساواته) أى للفرع وقوله قيمتها : أى للفرع وقوله مهر مثلها : أى ثيباً ويلزمه أرش بكارة إن كانت بكراً (قوله وهو حرام) أى ومع ذلك لا حدّ لشبهة الخلاف (قوله حيث لا رجوع) أى كأن كانت لأجنبي (قوله لم تنفسخ) وقد يوجه عدم دخولهما فيها بأنهما إنما يناسبان المعاوزات لأنه يقصد بهما الاستدراك والهبة لإحسان فلا يلبق بها ذلك اه سم على حجج . وقول سم وقد يوجه عدم دخولهما : أى الفسخ والتقابل (قوله واجبا) دخل فيه ماله امتنع من بيع أمواله وعتق أرقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمره به ، والظاهر أن ذلك ليس مراداً (قوله والمراسلة) أى من غير كتاب كأن يقول لشخص سلم على فلان (قوله ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد) ونقل شيخنا الشوبري عن حجج أن الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة (قوله حرم) أى ولا يملكه (قوله أو سعائته)

يقول مع القبض (قوله الذى لم تحمل منه) قال الشهاب سم : وجه هذا القيد أنها إذا حملت منه صارت مستولدة للأب وإن لم يحصل الرجوع فتنقل إلى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأق الخلاف حينئذ في حصول الرجوع أو عدمه فليأمل انتهى .

لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وإن نواه إن وهب (لأعلى منه) في ذلك (في الأظهر) كما لو أعاره داره إلحاقاً للأعيان بالمنافع ولأن العادة ليس لها قوة الشرط في المعاوضات والثاني يجب الثواب لا طراد العادة بذلك (و) كذا لا ثواب له وإن نواه إن وهب (لنظيره على المذهب) لأن القصد من مثله الصلة وتأكد الصداقة والطريق الثاني طرد القولين السابقين ، والهدية في ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله في الكفاية عن نصريح البندنجي ، ومثل ذلك الصدقة ، وإن اختار الأذرعى دليلاً أن العادة متى اقتضت الثواب وجب هو أو رد الهدية ، والأوجه كما بحثه أيضاً أن محل التردد ما إذا لم يظهر حالة الإهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب ، وإلا وجب هو أو الرد لا محالة ، ولو قال وهبتك ببذل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لأن الأصل عدم البذل ، ولو أهدى له شيئاً على أن يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه رده إن بقي ، وإلا فبدله كما قاله الإصطخري ، فإن كان فعلها حل : أى وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض عن الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا (فإن وجب) الثواب على مقابل المذهب أو على البحث المار لتلف الهدية أو عدم إرادة المتهب ردّها (فهو قيمة الموهوب) أى قدرها يوم قبضه ولو مثلاً (في الأصح) فلا يتعين للثواب جنس من الأموال بل الخيرة فيه للمتهب . والثاني يلزمه ما بعد ثواباً لمثله عادة ، وقيل إلى أن يرضى ولو بأضعاف قيمته (فإن) قلنا بوجوب إثابته و (لم يثبه) هو ولا غيره (فهو الرجوع) في هبته إن بقيت وبدلها إن تلفت (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هذا على أن تثبني كذا فقبل (فالأظهر صحة العقد) نظراً للمعنى إذ هو معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعثتك ، والثاني بطلانه نظراً إلى اللفظ لتناقضه فإن لفظ الهبة

أى التكلم فيه بسوء عند من يخافه (قوله لزمه رده) أى فلو بذلها ليخلص له محبوساً مثلاً فسعى في خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لأن مقصوده لم يحصل . نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته أو لا ففعل لم يجب الرد فيها يظهر لأنه فعل ما أعطاه لأجله ، وقوله على أن يقضى : أى بأن شرطه عند الدفع أودلت قرينة على ذلك (قوله خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا) ولو قال خذ هذا واشترك به كذا تعين ما لم يرد التبسط : أى وتدل قرينة حاله عليه كما مرّ لأن القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيراً درهما بنية أن يغسل به ثوبه : أى وقد دلت القرينة على ذلك تعين ، ولو شكاً إليه أنه يوفه أجره كاذباً فأعطاه درهما أو أعطى بظن صفة فيه أو في نسبه ولم تكن فيه باطناً لم يحل قبوله ولم يملكه ، ويكتفى في كونه أعطى لظن تلك الصفة بالقرينة ، ومثل هذا ما يأتي في أواخر الصداق مبسوطاً من أن من دفع لخطوبته أو وكيلها طعاماً أو غيره لينزّجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه ، وحيث دلت قرينة أن ما يعطاه إنما هو للحياء حرم الأخذ ولم يملكه . قال الغزالي إجماعاً ، وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كنزويج بنته بخلاف إمساك زوجته حتى تبرئه أو

(قوله خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعى) كلام الأذرعى ليس في هذا ، وإنما هو فيما إذا أهداه بعد أن خلصه بالفعل ، وعبرة التحفة : ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لثلا ينقص ما فعله لم يحل له قبوله وإلا حل : أى وإن تعين عليه تخليصه بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العيني إذا كان فيه كلفة خلافاً لما يوهمه كلام الأذرعى وغيره هنا انتهت . وهذا هو الموافق لما في شرح الأذرعى ، لأنه نقل ما ذكر عن فتاوى القفال ثم تردد فيما إذا تعين عليه التخليص ، ولعل في نسخ الشارح سقطاً من الكتبة والله أعلم (قوله على مقابل المذهب) عبارة بالتحفة : على الضعيف . وهى الأصوب .

يقتضى التبرع (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجوز فيه عقب العقد أحكامه كالحيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض ، والثاني يكون هبة نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الأصح أنها لا تقتضيه ، وقيل تصح هبة بناء على أنها تقتضيه (ولو بعت هدية) لم يعد به الباء لجواز الأمرين كما قاله أبو على خلافا لتصويب الحريري تعين تعديته بها (في ظرف) أو وهب شيئا في ظرف من غير بعث (فإن لم تجز العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء في الأفصح (تمر) أى وعائه الذى يكثر فيه من ، نحو خوص ولا يسمى بذلك إلا وهو فيه وإلا فزئيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) تحكيما للعرف المضطرب ، وكتاب الرسالة يملكه المكتوب إليه إن لم تدل قرينة على عوده . قاله المتولى ، وهو أوجه من قول غيره هو باقى على ملك الكاتب ويملك المكتوب له الانتفاع به على وجه الإباحة (وإلا) بأن اعتيد رده أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرئ (فلا) يكون هدية بل أمانة في يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه (إلا فى أكل الهدية منه إن اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ، ويسن رد الوعاء حالا لغيره فيه ، قال الأذرى : وهذا فى مأكول ، أما غيره فيختلف رد طرفه باختلاف عادة النواحي فيتجه فى كل ناحية بعرفهم وفى كل قوم بعرفهم باختلاف طبقاتهم ، ولو خئن ولده وحملت له هدايا ملكها الأب ، وقال جمع للابن فيلزم الأب قبولها : أى عند انتقاء

تفتدى بمال ، ويفرق بأنه هنا فى مقابلة البضع المتقوم عليه بمال اهـ اهـ حج . أقول : وظاهر التمثيل بزويج بنته أنه لافرق بين أن تطلب الثيب تزويجها منه ويمتنع بحيث يكون عاضلا وبين ما جرت به العادة من أن الخاطب يطلب من الوليّ التزويج فيمتنع من إجابته إلا يجعل ، غير أن هذه الثانية ينحصرها قد يقال فيها إنه لم يمتنع من فعل واجب عليه لأن له الإعراض عنه والتزويج لغيره . بقى أنه جرت عادة كثير أنهم عند الخطبة يدفون أمورا اعتدلت فيما بينهم للمولى من غير سبق امتناع منه من التزويج لو لم يعطوه ، فهل يكون ذلك تبرعا محضا فلا يحرم قبوله ، أولا لأنه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه نزلت عادتهم منزلة طلبه ، فيه نظر ؟ ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضا (قوله فالمذهب بطلانه) أى ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمونه ضمان الغصب (قوله لجواز الأمرين) فى المصباح بعثت رسولا بعثا أرسلته وأبعثته كذلك ، وفى المطاوع فانبعث مثل كسوته فانكسر ، وكل شىء ينبعث بنفسه فيقال بعثته ، وكل شىء لا ينبعث بنفسه كالكتاب والهدية فإن الفعل يتعدى إليه بالباء فيقال بعثت به ، وأوجز الفارابى فقال بعثه : أى أهبه وبعث به وجهه اهـ . وذلك يقتضى تعين الباء هنا (قوله فهو هدية أو هبة أيضا)

[تنبيه] أيضا من أض إذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ، ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها ، وقد يقع بهن العامل ومعموله كبحلّ أكل الهدية ، ويحل أيضا استعمال ظرفها فى أكلها : أى ارجع إلى الإخبار عنهم بذكر حل الأكل من ظرفها رجوعا أو أخبر بما تقدم من حل أكلها حال كونى راجعا إلى الإخبار عنهم بحل الأكل من ظرفها ، وقد لا كما هنا : أى ارجع إلى الإخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا إلى الإخبار بحكم الظرف فعلم أنها لا تستعمل إلا مع شيئين ولو تقديرا ، بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق فى العامل ، بخلاف جاء ومات أيضا ، ويمكن استقلال كل منهما بالعمل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا اهـ حج (قوله إن لم تدل قرينة على عوده) كأن كتب له فيه رد الجواب بظهوره وكتب أيضا قوله على عوده : أى أو إخفائه (قوله ويكون عارية حينئذ) قال فى شرح الروض : فيجوز

— ٤٢٥ —

المحدور كما لا يخفى ، ومنه قصد التقرب للأب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما يحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما وإلا فهى لمن قصده بالاتفاق ، ويجرى ذلك فيما يعطاه خادماً الصوفية فيكون له عند الإطلاق أو قصده ولم عند قصدهم وله ولم عند قصدهما : أى فيكون له النصف فيما يظهر أخذاً مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلاً . وقضية ذلك أن ماجرت به عادة بعض أهل البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل ، فإن قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاوين له عمل بالقصد ، وإن أطلق كان ملكاً لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء ، وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا ، أما مع قصد خلافه فظاهر ، وأما مع الإطلاق فلأن حمله على من ذكر من الأب والخدام وصاحب الفرح نظراً للغالب أن كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له ، بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ، ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فإن قصد تملكه لغا أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها ، وإلا فإن كان عنده قوم اعتبد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم .

تناولها منه ويضمنه بحكمها ، وقيده فى بابها بما إذا لم تقابل بعوض وإلا فهو أمانة فى يده بحكم الإجارة الفاسدة اه سم على حج (قوله المعاوين له) هل يقسم بينه وبين المعاوين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك .

[فرع] ماتقزر من الرجوع فى النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالأطعمة وغيره ، ومدار الرجوع على عادة أمثال الدافع لهذا المدفوع إليه فحيث جرت بالرجوع رجوع وإلا فلا مر اه سم على حج (قوله أما مع قصد خلافه) أى العرف (قوله فيحكم بالعادة فيه) .

[تنبيه] يؤخذ مما تقرر فى بعض النواحي أن محل مامر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الأفراح ما يعتاد أخذه لنفسه ، أما إذا اعتيد أنه لنحو الخاتن ، وأن معطيه إنما قصده فقط فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وإن كان الإعطاء إنما هو لأجله ، لأن كونه لأجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعاً عليه بوجه فتأمل اه حج .

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف وقد تسكن ، وهى لغة : الشيء الملقوط ، وشرعا : مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته ، فما وجد في مملوك فلذى اليد ، فإن لم يدعه فلن قبله إلى المحي ثم يكون لقطة . نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة ، أو به فللقة ، وما ألقاه نحو ريح أو هارب لا يعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالهما مال ضائع لا لقطة ، خلافا لما وقع في المجموع في الأولى أمره إلى الإمام فيحفظه أو ثمنه إن رأى يبعه أو يقرضه لبيت المال إلى ظهور مالكة إن توقعه وإلا صرف لمصارف بيت المال ، فإن لم يكن حاكم أو كان جائرا فلن هي بيده ذلك كما مر نظيره ، ولو وجد لؤلؤا بالبحر خارج صدفة فللقة ، قاله الماوردى ، لأنه لا يوجد خلقة في البحر إلا داخل صدفة ، وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره ، لكن قال الرويانى في غير المثقوب إنه لو أجده ، ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه ، وسمكة أخذت منه فهو له ، وإلا فللقة وما أعرض عنه من حب

كتاب اللقطة

(قوله وفتح القاف) وهو الأفضح ويقال لقطة بضم اللام ولقط بفتح أوله اه حج (قوله محترم) قيد في كل من المال والاختصاص (قوله ضاع) أى ووجد بمحل غير مملوك الخ (قوله ولا امتنع) الأولى إسقاط هذا القيد لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل في أفراد اللقطة (قوله فلن قبله إلى المحي) أى فيكون له إن ادعاه كما يعلم من حج وإلا لم يدعه بأن نفاه أوسكت فللقة ، وظاهر قول الشارح فإن لم يدعه أنه لا يثبت لذى اليد إلا إن ادعاه ، وعليه فيستوى حال ذى اليد وحال المحي فيما إذا لم يدعه ، فلعل الشارح لا يرى هذا القيد في المحي . وقال سم على حج : أقول : يفارق هذا حيث شرط في كونه لأول مالك أن يدعيه ما تقدم في ركاز حيث كان له وإن لم يدعه مالم ينهه بأن الركاز يملكه تبعاً للملك الأرض بالإحياء ، بخلاف الموجود في ظاهر الأرض من المنقولات لا يملك بذلك اه . أقول : ولعل ما ذكره سم مبنى على التفرقة بين الظاهر والباطن التى مشى عليها شيخ الإسلام في شرح منهجه ، وإلا فقد تقدم أن المعتمد أنه لا فرق بين الظاهر والباطن في أنه إن علمهما قبل الإحياء لم يملكهما ولا بقتنهما وإلا ملكهما وبقتنهما ، وقد يقال لا يتعين تخريج ما ذكره على كلام شيخ الإسلام لأن ما ذكره مفروض في معدن يؤخذ من ظاهر الأرض أو باطنها ، وما ذكره سم في منقول يؤخذ من ظاهر الأرض (قوله أو به) أى أو كان فيها مسلم دخلها بأمان أم لا على ما يفهمه قوله أولا ليس بها الخ (قوله فلن هي بيده ذلك) أى ماعدا القرض لبيت المال (قوله قال الرويانى الخ) معتمد (قوله وقربه) الواو بمعنى

كتاب اللقطة

(قوله محترم) في حاشية الشيخ أنه وصف للمال والاختصاص ، وانظر احترازه في المال عن ماذا (قوله فلما لكة) في نسخة : فلذى اليد ، فإن لم يدعه فلن قبله إلى المحي ثم يكون لقطة (قوله وقربه) الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل (قوله وسمكة أخذت منه) أى من البحر

في أرض الغير فنبت بملكه مالكتها ، قاله جمع . ومن اللقطة أن يبدل نعله بغيره فيأخذها ولا يحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق إعراض المالك عنها ، فإن علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها في الحملة لأحاديث فيها يأتي بعضها مع أن الآيات الشاملة للبر والإحسان تشملها ، وعقبها للهبة لأن كلا تملك بلا عوض وغيره لإحياء الموات لأن كلا تملك من الشارع ، ويصح تعقيبها للقرض لأن تملكها اقتراض من الشارع . وأركانها : لا قط ، وملقوت ، ولقط . وستعلم من كلامه وفي اللقط معنى الأمانة ، إذ لا يضمنها ، والولاية على حفظها كالولي في مال المحجور والاكتساب بملكها بشرطه ، وهو المقلب فيها (يستحب الالتقاط لو اتق بأمانة نفسه) لما فيه من البر ، بل قال جمع يكره تركه لثلاث تقع في يد خائن (وقيل يجب) حفظ المال الآدمي كنفسه ، ورد بأنها أمانة أو كسب وكل منهما غير واجب ابتداء ، وما ذكره بعضهم من وجوبها حيث لم يكن ثم غيره ، ولو تركها تلفت صحيح قياسا على ما سيأتي في الوديعة بل أولى لأن مالكتها موجود ينظر لها بخلاف ما هنا ، ولا ينافيه ما فيها أن شرط وجوبها أن يبدل لها المالك أجره عمله وحرزه مع أنه لا يتأتى هنا لأن امتناع المالك من بذل ذلك مع حضوره يعد به مضيعا لماله فانتفى الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسئلتنا ، ويؤيد ما قلناه ما سيأتي في الجملة فيما لو مات رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه ، وزعم بعضهم تفريعه على قول الوجوب مطلقا وهم ، إذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب أخذها وإن خاف ضياعها وقولنا تعين أخذها طريقا لحفظها . نعم خص الغزالي الوجوب بما إذا لم يكن عليه تعب في حفظها ولا يضمن وإن أتم بالترك (ولا يستحب

أو وقوله وسمكة عطف على البحر) قوله أن يبدل نعله بغيره عمدا أو غيره ، والأولى بغيرها لأن النعل مؤنثة كما في المصباح وبه عبر حج (قوله فإن علم أن صاحبها تعمد) أي وكذا لو لم يتعمد حيث تعذر أخذها منه (قوله جاز له بيع ذلك) أي ولا يحل له استعمالها (قوله ظفرا بشرطه) وهو تعذر وصوله إلى حقه ، ثم إن وفي بقدر حقه فذاك وإلا ضاع عليه ما بقي كغير ذلك من بقية الديون (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة (قوله لأن كلا تملك) فيه مسأحة ، إذ الحاصل من الملتقط تملك وليس من المالك فيها تملك ، وقد يجاب بأنه عبر بالتمليك نظرا لأن الشرع أقرضها للملتقط فكأنه ملكه إياها اه شيخنا الزيادي بالمعنى (قوله لثلاث تقع في يد خائن) أي وللخروج من الخلاف في وجوبها (قوله وما ذكره بعضهم من وجوبها) الأولى تكبير الضمير لأن اللقطة اسم للعين والمراد هنا اللقط (قوله حيث لم يكن ثم غيره) أي أو كان وخشى ضياعها إذا تركها (قوله صحيح) أي خلافا لحج حيث قال ورد بأن شرط الوجوب ثم أن يبدل له المالك أجره عمله وحرزه وهذا لا يتأتى اه (قوله لأن مالكتها) أي الوديعة (قوله وتعين حمله طريقا لحفظه) أي فإنه يجب عليه حمله مجانا اه سم على حج . وظاهره وإن خلف تركه وورثة وتمكن من مراجعة الحاكم ومن الإشهاد ، وقد يتوقف فيه ويقال بأن له مراجعة الحاكم أو الإشهاد والرجوع بما يصرفه على الحمل قياسا على ما قالوه في المضطر أنه لا يجب الدفع له بلا مقابل (قوله وقولنا تعين أخذها) إذ معنى الأول عدم الحرج في الترك ومعنى الثاني وجوب الأخذ وترك الواجب ما تم (قوله نعم خص الغزالي الخ) معتمد ، وقوله إذا لم يكن عليه تعب : أي عادة ، وقوله ولا يضمن : أي اللقطة :

(قوله إن تبدل نعله بغيره) هو على حذف مضاف أي بنعل غيره وإلا فالنعل مؤنثة (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أي اللقطة (قوله إذ فرق بعيد بين قولهم الخ) أي فقولنا بالوجوب إذا تعين أخذها طريقا لا ينافي قول القائلين بالصحيح لا يجب أخذها وإن خاف الخ إذا تعين المذكور أخص من خوف الضياع (قوله نعم خص الغزالي الوجوب)

لغير واثق بأمانة نفسه) مع عدم فسقه خشية الضياع أو طروء الخيانة ، وقول ابن الرفعة : إن التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا لأن الخوف أقوى في التوقع ، رده السبكي بأنه لا فارق بينهما : أى من حيث أن المدار كما هو ظاهر على أن يكون أو يطراً عليه ما يتولد عنه عن قرب ولو احتمالاً ضياعها (ويجوز له) مع ذلك الالتقاط (في الأصح) لأن خيانتهم لم تتحقق وعليه الاحتراز ، أما إذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه قبولها كالوديعه ، وقد صرح بذلك ابن سراقه . والثاني لا يجوز خشية استهلاكها (ويكره) تنزيها لا تحريماً الالتقاط (لفاسق) لأنه قد يخون فيها (والمذهب أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط) كالوديعه إذا قبلها . نعم يستحب ولو لعدل لأنه يمنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتماداً لظاهره ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به في خبر زيد ، وأمره به في خبر غيره محمول على الندب ، والقول بعدم المنافاة بينهما لأنها زيادة ثقة ، والأصل في الأمر الوجوب ، يرد بأن القياس على الوديعه أوجب حمله على الندب ، لاسيما وصرفه على الوجوب ما صرح من قوله صلى الله عليه وسلم « من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل » فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب وإلا لم يكف العدل . والطريق الثاني القطع بأنه لا يجب ويذكر في الإشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها فإن خالف ، كره كما جزم به في الأنوار . ولو خاف عليها منه علم ظالم بها وأخذها لها امتنع ، وإنما وجب في اللقيط لأن أمر النسب أهم ، ويسن الكتابة عليها أنها لقطة (و) المذهب (أنه يصح التقاط الفاسق) والمرتبذ أن قلنا لا يزول ملكه وهو الأصح والسفيه ، وليس في كلامه تكرار مع مامر في قوله ويكره لفاسق إذ مراده بالصحة هنا أن أحكام اللقطة هل تثبت له

(قوله لغير واثق بأمانة) أى ويكون مكرهاً وخروجاً من خلاف من حرمه (قوله فيحرم عليه) ظاهره وإن علم أنه لو تركها ضاعت على مالكها وقد تقدم أنه حيث علم ذلك وكان واثقاً بأمانة نفسه وجب عليه أخذها ، ولا منافاة بينه وبين حرمة أخذها لأن ذلك مفروض في الأمين وهذا في غيره ، ولو قيل بوجوبه وحرمة الخيانة فيها لم يبعد (قوله قبولها) أى بمعنى أخذها ولو عبر به كان أنسب ، وبه عبر حجج (قوله لفاسق) أى ولو بنحو ترك صلاة وإن علمت أمانته في الأموال كما شمله إطلاقهم اهـ حجج . وظاهره أنه لو تاب لا يكره له وإن لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتهاء ما يحمله على الخيانة حال الأخذ (قوله ولو لعدل) أى ولو للقط عدل وينبغى الاكتفاء فيمن يشهده بالمستور قياساً على النكاح ، وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بأن النكاح يشترط غالباً بين الناس فاكثفى فيه بالمستور ، والغرض من الإشهاد هنا الامتناع من الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم تكتف بالمستور (قوله لأنها) أى الخصلة المأمور بها في الخبر الثاني وهى الإشهاد (قوله فإن خالف كره) أى ولا يضمن وسيأتى للشارح الفرق بين هذا وبين ما لو استوعب الأوصاف في التعريف حيث يضمن بمحصر الشهود وعدم تهمتهم (قوله ولو خاف عليها منه) أى الإشهاد (قوله امتنع) أى وضمن ، وعبارة سم على منهج نقلا عن م : إذا غلب على ظنه أن استيعابها للشهود يؤدى إلى ضياعها حرم وضمن ، ويحمل الكلام على

اعلم أن الوجوب الذى خصه الغزالي ليس مذكورا في عبارة الشارح كما يعلم من التحفة ، وعبارتها : وقال جمع : بل نقل عن الجمهور وإن غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب وإلا فلا ، واختاره السبكي وخصه الغزالي بما إذا لم يكن تعب في حفظها الخ . ولا يصح أن يكون الوجوب الذى خصه الغزالي هو المذكور في قول الشارح وما ذكره بعضهم من وجوبها الخ إذ البعض هو الزركشى وهو متأخر عن الغزالي بكثير (قوله ولأنه صلى الله عليه وسلم) معطوف على قوله كالوديعه فهو علة ثانية لعدم الوجوب وكان الأولى تقديمه على قوله نعم الخ

وإن منعناه الأخذ ، قاله الزركشي (و) التقاط (الصبي) والمجنون حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم في الثاني ، وهو ظاهر لأن المذهب فيها الاكتساب لا الأمانة والولاية ، وبهذا يتبين رد قول الأذرعى المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله (و) التقاط (الذمي) والمعاهد والمؤمن كما بحثه الزركشي (في دار الإسلام) وإن لم يكن عدلا في دينه فيما يظهر . والطريق الثاني تخريجه على أن المذهب فيها الاكتساب فيصح أو الأمانة والولاية فلا ، وخرج بدار الإسلام دار الحرب ففيها تفصيل مر (ثم الأظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ، ومثله فيما يأتي الكافر . قال الأذرعى : إلا العدل في دينه (أنه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وإن لم ينحس ذهابه منه (ويوضع عند عدل) لأنه لا تقر يده على مال ولده فال غيره أولى والمتولى للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر . والثاني لا ينزع ولكن يضم إليه عدل مشرف (و) الأظهر له (أنه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم إليه) عدل (رقيب) عند تعريفه لثلاثين فيه والثاني يعتد من غير رقيب ، ثم إذا أتم التعريف فله التملك . قال المساوردي : وأشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء مالها وموئنته عليه ، وكذا أجرة المضمون إليه حيث لم يكن في بيت المال شيء ، ولو ضعف الأمين عنها عضده الحاكم بأمين يقوى به على حفظها وتعريفها ولا ينزعها منه (وينزع) حتماً (الولي لقطعة النصبي) والمجنون والمحجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائمة عنه ، ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم في موئنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزءا منها ، ويفارق هذا ما يأتي من كون موئنة التعريف على الممتلك بوجوب الاحتياط لمال نحو النصبي ما أمكن ولا يعتد بتعريف النصبي والمجنون .

غير هذه الحالة اه . وقوله ويحمل الكلام : أي يسن الإيثار (قوله كما بحثه بعضهم في الثاني) أي المجنون (قوله والتقاط الذمي) وقع السؤال في الدرس هل يصح التقاط الذمي للمصنف أم لا ؟ والجواب : الظاهر أن يقال فيه بالثاني لأن صحة التقاطه تستدعي جواز تملكه وهو ممنوع منه ، ويؤيده ما يأتي في التقاط الأمة التي تحمل له من الامتناع (قوله وإن لم يكن) أي الذمي (قوله ففيها تفصيل مر) أي في قوله نعم ما وجد بدار حرب الخ (قوله إلا العدل في دينه) أي فلا تنزع منه (قوله الحاكم) أي فإن لم يفعل ذلك أثم ، وقياس مأمور في قوله ولا يضمن وإن أثم بالترك عدم الضمان ، وقياس ما يأتي من ضمان ولي النصبي حيث لم ينزع منه ولو حاكما الضمان ، وقد يفرق بين الفاسق والصبي بصحة التقاط الفاسق ، وكونه أهلا للضمان وعدم الولاية عليه من الحاكم ، بخلاف النصبي فإن الولاية ثابتة عليه فكأن ما في يد النصبي في يد وليه فيضمن بعدم مراعاة حفظه ، ولعل هذا أقرب ، ويصدق في بيان قيمها إذا ذكرها وإن لم تسبق رؤيته لها ولكنه علم بها ولم ينزعها ممن هي بيده على القاعدة (قوله لا يعتد بتعريفه) أي مستقلا بقرينة قوله بل يضم إليه الخ (قوله فله التملك) أي الفاسق وما ألحق به ، وعبارة سم على حجج قوله ثم إذا تم التعريف تملكها هذا يشكل في المرتد ، بل ينبغي توقف تملكه على عودته إلى الإسلام فلترجع اه (قوله وأشهد عليه) أي وجوبا ، وقوله وموئنته أي التعريف ، وقوله عليه أي الملتقط . ولو غير فاسق (قوله حيث لم يكن في بيت المال شيء) قيد في أجرة المضموم إلى الملتقط ، ويدل عليه فصله عما قبله يكذا ، وقوله عضده الحاكم : أي وجوبا ، وقوله بأمين يقوى به : أي وقياس مأمور في أجرة الرقيب المضموم إليه أن الأجرة هنا على الملتقط إن لم يكن في بيت المال شيء (قوله حفظا لحقه) أي الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا لما

(قوله ففيها تفصيل مر) الذي مر بالنسبة للمسلم أنه إذا وجد بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير أمان فغنيمة أو بأمان فلقطة فانظره بالنسبة للذمي ونحوه وراجع باب قسم النية والغنيمة

نعم صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي ، وهو قياس مامر في الفاسق منع المشرف ، وما بحثه الأذرعى من صحة تعريف المراهق الذى لم يعرف كذبه مخالف لكلامهم ، بخلاف السفه فإنه يصح تعريفه لأنه يوثق بقوله دونهما (ويملكها للصبي) أو نحوه (إذا رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لأن تملكه إياها في معنى الاقتراض له فإن لم يرد ذلك حفظها أو سلمها للحاكم وللولى وغيره أخذها من غير ميمز على وجه الالتقاط ليعرفها ويملكها ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان (ويضمن) في مال نفسه ولو حاكما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه (إن قصر في انتزاعه) أى الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أ تلف (في يد الصبي) أو نحوه لتقصيره كما لو قصر في حفظ ما احتطبه ثم يعرف التالف ، فإن لم يقصر بأن لم يعلم بها الولي فألتفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي ، وإن لم يلفها لم يضمنها أحد ، وإن تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فأقرها في يده أم لا كما هو أحد وجهين للصيمرى يتجه ترجيحه (والأظهر بطلان التقاط العبد) أى القن إن لم يأذن له سيده ولم ينهبه ، وإن نوى سيده لأنه يعرضه للمطالبة ببدها لوقوع الملك له ولأن فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلها ، وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق ، فإنه وإن انتفت عنه الشائبة الأولى فيه أهلية الشائبة الثانية على أن المقلب معنى الاكتساب ، ومثله ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر ، والثاني صحته ويكون لسيده . أما إذا أذن له ولو في مطلق الاكتساب فيصح وإن نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) إذا بطل

يأتى أن غير المميز لاحق له (قوله نعم صرح الدارمي الخ) معتمد (قوله من صحة تعريف المراهق) أى من غير ضم أحد إليه (قوله بخلاف السفه) أى الذى سبب سفهه التبذير ، بخلاف من سبب سفهه عدم صلاح الدين فإنه لا يعتد بتعريفه إن فسق بما هو متصف به (قوله فإنه يصح) أى بإذن وليه كما قاله الزركشى اه خطيب . وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يتوقف على إذن الولي ، ويوجه بأن إذن الولي إنما يعتبر فيما فيه تفويت على السفه ، ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق إلى تملكه ففيه مصلحة له (قوله دونهما) أى الصبي والمجنون (قوله حيث يجوز) أى بأن كان ثم ضرورة للاقتراض (قوله من الضمان) أى المتعلق بولي له لما يأتى من أنها لو تلفت في يد الصبي ولو بتقصير منه لم يضمن ، وقوله ويضمن : أى الولي (قوله ما احتطبه) أى فإنه يضمنه للصبي (قوله ضمنها في ماله) أى فلو ظهر مالها وادعى أن الولي علم بها وقصر في انتزاعها حتى ألتفها الصبي صدق الولي في عدم التقصير لأن الأصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله وإن تلفت) غاية (قوله بتقصير) ظاهره ولو كان الملتقط مجزا . وقضية قوله السابق ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان خلافاً فإن التعبير بنى الضمان عنه حيث انتزعها الولي يشعر بضمائها لو تلفت في يده ، إلا أن يقال : المراد بنى الضمان عنه فيما مر الضمان المتوقع بإتلافه لها لو بقيت في يده أو نى الضمان المتعلق بوليها كما ذكرناه (قوله سواء استأذن) أى الصبي بعد كماله (قوله بطلان التقاط العبد) أى البالغ العاقل كما هو ظاهر (قوله لأنه) أى العبد ، وقوله يعرضه : أى السيد ، وقوله ولأن فيه : أى الالتقاط ، وقوله الشائبة الأولى : أى الولاية ، وقوله الشائبة الثانية : أى التملك ، وقوله ومثله : أى في بطلان الالتقاط (قوله أما إذا أذن له الخ) أفنى شيخنا الشهاب الرملى في عبد مشترك بصحة التقاطه بإذن أحدهما ٢٠ وينبغى أنها للشريكين ولا يختص بها أحدهما الآذن ويؤيده أن البعض حيث لا مهايأة يصح التقاطه بغير إذن ويكون بينهما

(قوله بخلاف السفه) فإنه يصح تعريفه وتقدم أن الولي يعرف فهو خير

التقاطه لأن يده ضامنة ، وحيث لا يصح تملكه ولو لسيدته بإذنه وإذا لم يصح التقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه)
 أى الملتقط (سيده) أو غيره منه (كان التقاطا) من الآخذ فيعرفه ويتملكه ويسقط عن العبد الضمان وللسيد أن يقره
 في يده ويستحفظه إياه إن كان أميناً وإلا ضمنه لتعديده بإقراره معه فكأنه أخذه منه ورده إليه ، ويتعلق الضمان بسائر
 أمواله ، ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته ، فإن لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ، ولو عتق قبل أن يأخذها منه
 جاز له تملكها إن بطل الالتقاط وإلا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت : المذهب صحة التقاط
 المكاتب كتابة صحيحة) لأنه كالحر في الملك والتصرف فيعرف ويتملك مالم يعجز قبل التملك وإلا أخذها الحاكم
 لا السيد وحفظها لمالكها ، أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن ، والقول الثاني لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ
 وليس هو من أهله فهو كالقن . والطريق الثاني القطع بالصحة كالحر ولو عرفها ثم تملكها وتلفت فبذلها في كسبه
 وهل يقدم بها مالها على الغرماء وجهان : أوجههما لا ، وأجراهما الزركشى في الحر المفلس أو الميت (و)
 المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) لأنه كالحر فيما ذكر (وهى) أى اللقطة (له ولسيدته) يعرفانها ويتملكانها
 بحسب الرق والحرية إن لم تكن بينهما مهياة (فإن كانت) بينهما (مهياة) بالهمز : أى منوبة (فلصاحب النوبة)
 منهما التى وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها وتملكها (فى الأظهر) بناء على دخول الكسب النادر فى المهياة وهو
 الأصح . والثانى تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ، ولو تخلل مدة تعريف المبعوض نوبة السيد ولم يأذن فيه أناب
 من يعرف عنه فيما يظهر ، فإن تنازعا فيمن وجدت فى يده صدق من هى بيده كما دل عليه النص ، فإن لم تكن
 بيد واحد منهما فهى بينهما فيما يظهر بعد أن يحلف كل للآخر ، وظاهر كلامهم أنه فى يوم نوبة سيده كالقن
 فيحتاج إلى إذنه وفى نوبة نفسه كالحر ، فإن لم تكن مهياة أنجه عدم الاحتياج إلى إذن تغليباً للحرية (وكذا حكم

أه سم على حجج (قوله لأن يده ضامنة) أى فيتعلق الضمان برقبته على ما يأتى (قوله ويتعلق الضمان بسائر أمواله)
 لعل المراد من التعلق بأموال السيد أنه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها ، وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمتنع عليه
 التصرف فى شىء منها لعدم الحجر ، وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى أن الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد
 والسيد ، وبه صرح فى شرح الروض والعباب على ما نقله سم على منهج عنهما (قوله جاز له) أى للعبد (قوله إن
 بطل) أى إن قلنا بطلانه لعدم إذن السيد فيه (قوله أخذها الحاكم لا السيد) قال شيخنا الزياى : لأن التقاط
 المكاتب لا يقع لسيدته ولا ينصرف إليه ، وقال البغوى : ينبغى أن يجوز له ذلك لأن الالتقاط اكتساب واكتساب
 المكاتب لسيدته عند عجزه زكريا اه . ويؤيد ما قاله البغوى ما مر من أن العبد إذا لم يصح التقاطه كان لسيدته ولغيره
 أخذ ما بيده ويكون لقطة بيد الآخذ ومع ذلك المعتمد الأول (قوله ولو عرفها) أى المكاتب ، وقوله وهل
 يقدم بها أى اللقطة (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله ، وعليه فيعرف السيد نصف
 سنة والمبعوض نصفاً ، ويوافق ما يأتى عند قول المتن فى الأسواق وأبواب المساجد ونحوها من أنه لو التقط اثنان
 لقطة عرفها كل واحد نصف سنة . قال سم على حجج : والحاصل أنه يصح التقاط المبعوض بغير إذن سيده إن
 لم تكن مهياة ، وكذا إن كانت فى نوبة نفسه . وقضيت أنه لا ضمان على السيد لإقرارها فى يده اه (قوله ولو تخلل
 مدة الخ) أى كأن كان يخدم سيده جمعة مثلاً ويشغل لنفسه مثلها فاتفق وقوع نوبة السيد فى زمن التعريف (قوله
 فيمن وجدت فى يده) لعله فى نوبته (قوله فيحتاج إلى إذنه) أى حتى لو لم يأذن لا تصح لا للسيد ولا له ، وإن

(قوله جاز له) أى للعبد

سائر النادر (أى باقيه (من الأكساب) الحاصلة للمبعض كالهبة بأنواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر على الأصح ، لأن مقصود المهايأة اختصاص كل بما وقع في نوبته (و) من (المؤن) كأجرة حجام وطبيب إلخا للفرم بالغنم ، والأوجه أن العبرة في الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وإن وجد سببها في نوبة الآخر ، وإن كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمريض (إلا أرش الجناية) منه أو عليه الواقعة في نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهى مشتركة ، واعتراض بعضهم حمل كلام المصنف هنا على الثانية بأنها مبحوثة لمن بعده فكيف تدخل في كلامه مردود بأن كلامه حيث صلح لها تبين أنها غير مبحوثة وإن لم توجد في كلام غيره .

(فصل) في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها

(الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوماً أو مقرطاً مثلاً (الممتنع من صفار السباع) كنمر وفهد وذئب وما نوزع به من كون هذه من كبارها . وأجيب عنه بحملها على صفارها أخذاً من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الأمور النسبية ، فهذه وإن كبرت في نفسها هى صغيرة بالنسبة إلى الأسد ونحوه (بقوة كعبير وفرس) وحمار وبغل وبقر (أو بعدو كأرنب وظبي أو طيران كحمام) وهو كل ماعب وهدر كقمري ويمام

نوى نفسه وبقي ما لو أذن له السيد في نوبته في أن يلتقط لنفسه هل يصح أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب البطلان لتزليه في نوبة سيده منزلة كامل الرق (قوله والصدقة وزكاة الفطر) المراد بالصدقة أن مملكه ببعضه الحر يلزمه إخراج زكاته بشرط النصاب ، وكذا تلزمه زكاة الفطر إذا وقعت في نوبته ، وله صدقة التطوع مما ملكه وله قبولها ، لا أن المراد أنه يقبل زكاة الفطر لأن شرط قبول الزكاة الحرية الكاملة كما صرحوا به في كتاب تفرقة الزكاة (قوله بوقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر ، وأما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده ، لكن قوله الآتى إن كان ظاهر الخ صريح في رجوعه لهما ، وعليه فليتأمل معنى وقت الاحتياج بالنسبة للكسب ، ويمكن تصويره بما لو نصبت شبكة في نوبته أو هياً مجرى الماء أو وحل أرضه لصيد ودخل الصيد في غير نوبته (قوله على الثانية) هى قوله أو عليه (قوله مبحوثة لمن بعده) أى وهو الزركشى كما في شرح المنهج .

(فصل) في بيان لقط الحيوان

(قوله وتعريفها) أى اللقطة وما يتبع ذلك كدفعها للقاضى (قوله موسوماً) الظاهر أنه إنما يحتاج للعلامة في نحو الطير دون الماشية لأنها لا تكون إلا مملوكة اه سم على حج . وقول سم في نحو الطير : أى أو مافى معناه كالوحوش (قوله أو مقرطاً) أى في أذنه قرط ، وهو هنا : الحلقة مطلقاً لا ما يعلق في شحمة الأذن خاصة الذى هو معناه ، وعبرة المختار : القرط الذى يعلق في شحمة الأذن ، والجمع قرطة بوزن عنبه وقرط بالكسر كرمح ورماح (قوله كعبير) ظاهره ولو كان معقولا ، وهل يجوز له فك عقاله إذا لم يأخذه ليرد الشجر والماء ؟ فيه نظر ، والأقرب الجواز ولا ضهان عليه ، بل لا يبعد الوجوب إن غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء

(قوله وزكاة الفطر) معطوفه على قول المصنف سائر النادر .

(فصل) في بيان لقط الحيوان وغيره

إن وجد بمفازة) ولو أمانة، وهى المهلكة. سميت بذلك على القلب تفاؤلا كما قيل، وقال ابن القطاع. بل من فاز هلك ونجا فهو ضد فهى مفعلة من الهلاك (فللقاضى) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لأن له ولاية على أموال الغائبين، ولا يلزمه وإن خشي ضياعه كما اقتضاه كلامه. بل قال السبكي: إذا لم يخش ضياعه لا ينبغي أن يتعرض له، والأذرعى يجب الجزم بتركه عند اكتفائه بالرعى والأمن عليه ولو أخذه احتاج للإنفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لإثبات ملكه وقد يتعذر عليه ذلك، فإن لم يكن ثم حى، قال القاضى: باعه وحفظ ثمنه لأنه الأنفع، نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين، إن جاوز حضوره، والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الأصلح أخذا من إلزامه بالعمل به فى مال الغائب (وكذا لغيره) من الآحاد أخذه للحفظ من المفازة (فى الأصح) صيانة له من أخذ خائن، ومن ثم جاز له ذلك فى زمن الخوف قطعا. والثانى لا إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير. أما إذا أمن عليه: أى يقينا امتنع أخذه قطعا كما فى الوسيط، ومحل كما اعتمده فى الكفاية إن لم يعرف صاحبه وإلا جاز له أخذه قطعا ويكون أمانة فى يده (ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الأمن من المفازة (للملك) للنهى عنه فى ضالة الإبل، وقيس بها غيرها بجامع إمكان عيشها من غير راع إلى وجود مالكها لها لتطلبه ذلك، فإن أخذ ضمنه ولم يبرأ لإلزامه للحاكم. أما زمن النهب فيجوز التقاطه للملك قطعا فى الصحراء وغيرها. وتقييد بعضهم ذلك بما إذا لم تكن عليه أمتعة وإلا بأن كان لا يمكن أخذها إلا بأخذه، فالظاهر أن له حينئذ أخذه للملك تبعا لها، ولأن وجودها عليه وهى ثقيلة يمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع، وقد يفرق بين الأمتعة الخفيفة والثقيلة، وهو الأوجه مخالف لكلامهم إذ لا تلازم بين أخذها وأخذها، ولا يلزم من أخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك والحفظ وهو لا يأخذها إلا للحفظ، ودعوى أن وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة، وخرج بالملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه، وله الاختصاص والانفعال به

و الشجر (قوله كما اقتضاه كلامه) قياس مامر من الوجوب على الملتقط إن علم ضياعها لو لم يأخذها وجوبه على القاضى إن علم ذلك، ومع ذلك لو تركها لاضمان عليه كما مر (قوله بتركه) أى الأخذ (قوله والأوجه تخيير الحاكم) أى وإذا اختار حفظه وتعريفه فقضية قوله السابق احتاج للإنفاق عليه قرضا على مالكه أنه هنا كذلك، وقوله بين الثلاثة: أى الآتية فى كلام المصنف (قوله بلعمل به) أى الأصلح (قوله كما فى الوسيط) تقدم مثله عن الأذرعى فيما لو اكتفى بالرعى، وانظر هل ما هنا يغنى عن كلام الأذرعى أم لا، وقد يقال بالثانى بناء على أن الأذرعى قال: لا يشترط تيقن الأمن بل يكتفى بالعادة الغالبة فى محله (قوله فإن أخذه) أى للملك. وينبغي أن مثله مالو أطلق (قوله إلا برده للحاكم) هو ظاهر إن كان الملتقط غير الحاكم، فإن كان الملتقط الحاكم فهل يكتفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب عليه رده إلى قاض ولو نائبه؟ فيه نظر، والأقرب الأول قياسا على ماتقدم فى العبد من أنه إذا عتق جاز له تملكها إن بطل الالتقاط وإلا فهو كسب قنه (قوله إذا لم يكن عليه أمتعة) ومن الأمتعة التى عليه أيضا البرذعة ونحوها من كل ما عليه (قوله ممنوعة) أى لأنها

(قوله بل من فاز هلك ونجا) كان الأولى بل من فاز هلك إذ يستعمل فيه كنجاء فهو ضد (قوله من الهلاك) كان الأولى من الفوز بمعنى الهلاك (قوله والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة) أى الالتقاط والترك والبيع خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من أن المراد الثلاثة الآتية فى كلام المصنف لفساده كما لا يخفى (قوله أما إذا أمن) كان الأولى التعبير بغير أما هنا (قوله وتقييد بعضهم الخ) كان الأصوب أن يقول: وقول بعضهم الخ، ليكون ماسيحكيه

بعد تعريفه سنة ، والببر المقلد تقليد الهدى يأخذه واجده في أيام منى ويعرفه ، فإن خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه . ويستحب استئذان الحاكم ، ولعل وجه تجويزهم ذلك في ما انجز به مجرد التقليد مع كون الملك لا يزول به مع قوة القرينة المغلبة على الظن أنه هدى مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فإن المصلحة لهم لا له فاندفع ما لبعض الشراح هنا ، وظاهر أنه لو ظهر مالكة وأنكر كونه هديا صدق بيمينه ، وحينئذ فالقياس أنه يستقر على الذابح ما بين قيمته حيا ومذبوحا لأنه هو الذي فوته بذبحه ويستقر على الآكلين بدل اللحم والذابح طريق ، والأوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها بعد تعريفها لأنها مملوكة للموقوف عليه فهي من حيز الأموال المملوكة ، وجواز تملك منفعة موصى بها كذلك كرقبته لأنها مملوكة ، الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وإن رجح الزركشي من تردد له عدم جواز تملكهما (وإن وجده) أى الحيوان المذكور (بقرية) مثلا أو ما يقاربها عرفا بحيث لا يعد في مهلكة فيما يظهر (فالأصح جواز التقاطه) في غير الحرم والأخذ بقصد الحيانة (للتملك) لتطرق أيدى المجتازين عليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولاعتياد إرسالها فيها بلا راع فلا يكون ضالة ، بخلاف العمران . والثاني المنع كالمفازة لإطلاق الخبر ، ورد بأن سياقه يقتضى المفازة بدليل « دعها ترد الماء وترعى الشجر » ، وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضا عنها ثم عاد لإعراضه المسقط لحقه (ومالا يمتنع منها) أى صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكثير إبل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ و (للتملك في القرية) ونحوها (والمفازة) زمن أمن ونهب ولو لغير القاضي كما اقتضاه إطلاق الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير أخذه) أى المأكول للتملك (من مفازة) بين أمور ثلاثة (فإن شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) بإذن الحاكم إن وجده (وحفظ ثمنه) كالأكل بل أولى (وعرفها) أى اللقطة التى باعها لا الثمن ولذا أنث الضمير هنا لثلاث يوهم عوده إلى الثمن وذكره فى أكله لعدم الإيهام فيه (ثم تملكه) أى الثمن (أو

لانسلم أن كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع) قوله مع التوسعة على الفقراء (أى وإن كان فقيرا أيضا فلا يمنعه فقره من ذبحه لاحتمال أن الحامل عليه أخذه منه بالفقر ، على أنه قد يقال : لا يجوز له الأخذ منه وإن كان فقيرا لانحد القابض والمقبض كما قيل بمثله فيما لو وكله فى دفع صدقة للفقراء حيث لا يجوز له أخذ شيء منها وإن عين له قدرا يأخذه منها فطريقه إذا أراد الدفع له أن يقدر له قدرا ويدفعه له (قوله ويستقر على الآكلين) قضيته أن ذلك جار وإن تعدت معرفته عادة ، وهو ظاهر لأن حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعد انتزاعه فإنه طريق فى الضمان وإن لم يعرف الأخذ منه (قوله منفعة موقوف) أى من المنقولات . أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها إذ هى من الأموال المحرزة ، وقد تقدم أن أمرها لأمين بيت المال (قوله الرقبة) بدل من الضمير أو مبتدأ (قوله والأخذ) أى وغير الأخذ الخ (قوله إن وجده) أى وإن لم يجده باعه استقلالاً اه محلى ، ولم يتعرض للإشهاد . وقضيته أنه لا يجب الإشهاد ، ويوجه بأنه موثمن وأن

عنه مقول القول إذ ليس كله تقييدا ويزيد لفظ قال قبل قوله وإلا الآتى (قوله قوة القرينة) خبر لعل قوله وسيأتى عنه نظيره بما فيه مراده بذلك ما سيأتى فى قوله وإذا أكل لزمه تعريف المأكول إن وجده بعمران لا صحراء أخذا بما مر ، خلافا للأذرى عقب قول المصنف وقيل إن وجده فى عمران وجب البيع ، وهو تابع فى التعبير بما ذكره هنا للشهاب حجج ، وذلك نسب ما سيأتى للإمام وعقبه بمنازعة للأذرى ، وهى التى أرادها بقوله هنا بما فيه وأهمله الشارح ثم واكتفى بقوله خلافا للأذرى . واعلم أنه يعلم مما سيأتى للشارح ثم أنه يعتمد كلام الإمام .

تملكه حالا ثم (أكله) إن شاء إجماعاً ، ولا يجوز له أكله قبل تملكه نظير ما يأتي فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما سيصرح به آخر الباب (إن ظهر مالكة) ولا يجب في هذه الحصلة تعريفه على الظاهر عند الإمام ، وسيأتي عنه نظيره بما فيه ، وعلى ذلك ، بأن التعريف إنما يراد للتملك وقد وقع قبل الأكل واستقر به بدله في الذمة ، ومن ثم لم يلزمه إفرازه بل لا يعتد به لأن بقاءه بدمته أحفظ ، وليس له بيع بعضه للإنفاق لثلا تستغرق النفقة باقية ولا الاستقراض على المسالك لذلك ، والفرق بينه وبين مامر في هرب الجمال أنه ثم يتعذر بيع العين ابتداءً لتعلق الإجارة بها وعدم الرغبة فيها غالباً حيث لا كذلك اللقطة ، ولا يرجع بما أنفق إلا إذا أذن له الحاكم عند إمكان مراجعته ، وإلا كأن خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على أنه ينفق بنية الرجوع والأولى أولى لحفظ العين بها على مالكة ، ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف . ومحل ذلك ما لم يكن أحدها أحظ للمالك وإلا تعين كما قاله المالك ويؤيده ما يأتي ، وزاد أيضاً رابعة وهي تملكها حالاً ليستبقيا حية لدرّ ونسل لأنه أولى من الأكل وله إبقاؤه . أمانة إن تبرع بإنفاقه ولو أعيأ بمير مثلاً فتركه فقام به غيره حتى عاد كحاله لم يملكه ، ولا رجوع له بشيء إلا إن استأذن الحاكم في الإنفاق ، أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع .

المغلب في اللقطة من حيث هي الكسب ولكن ينبغي استحبابه (قوله ولا يجب في هذه الحصلة) هي قوله أو تملكه حالاً (قوله وسيأتي عنه) أي في المفاضة (قوله وليس له بيع بعضه) لو كانت اللقطة مما تؤجر لحمل مثلاً هل يجوز له إيجاره أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن فيه مصلحة للمالك ، وبقي ما لو كانت اللقطة عبداً وأنفق عليه اللاقط على اعتقاد أنه عبد فتبين أنه حرّ هل له الرجوع بما أنفق أم لا ؟ فيه نظر أيضاً ، والأقرب الثاني لأنه أنفق ليرجع على السيد وتبين أنه لا ملك له عليه ، والعبد نفسه لم يقصد بالإنفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ، ومثل ذلك في عدم الرجوع ما إذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته لليلة المذكورة . وفي سم على منهج : لو ظهر مالكة وقال له كنت أعتقته مثلاً قبل تصرفه صدق وبان فساده : ثم لو أكذب نفسه وأقرّ ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل ؟ وجهان اهـ . أقول : الأقرب عدم القبول تغليظاً عليه ولتشويف الشارع للعنق ولأن الرجوع عما أقرّ به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه (قوله لثلا تستغرق النفقة) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر : وأقول : هذا التعليل موجود في إنفاقه بإذن الحاكم ثم بالإشهاد مع أنه جائز كما تقدم ، وقد أوردت ذلك على مرّ فأجاب بأنه لو جوّز القرض على المالك فربما يقترض ويتلف الحيوان أو ما اقترضه بلا تقصير فيبقى القرض ديناً على المالك من غير فائدة ، ولا كذلك في إنفاقه لأنه ينتفع به في الحال شيئاً فشيئاً اهـ . أقول : هذا الفرق إنما يأتي فيما لو اقترض جملة ليصرفها على الحيوان . أما لو وجد من يقرضه كل يوم قدر ما ينفقه على الحيوان كان كما لو أنفق بنفسه (قوله عند إمكان مراجعته) أي من مسافة قريبة ، وهي مادون مسافة العدوى ، ويحتمل أن المراد ما يجب طلب الماء منه بأن كان بحدّ القرب (قوله أو على ماله) أي وإن قلّ (قوله أشهد على أنه ينفق) أي فإن فقد الشهود فلا رجوع لأنه نادر ، ومحل ذلك في العمران دون المفاضة (قوله بنية الرجوع) عبارة حجج : أو نواه عند فقد الشهود لأن فقدم هنا غير نادر كما علم مما مرّ آخر الإجارة اهـ . وقوله والأولى : أي من الخصال (قوله ونسل) فإن ظهر مالكة فاز بها الملتقط (قوله لأنه أولى) قضيته امتناع هذه الحصلة في غير المأكول ، ويكاد يصرّح به قوله بعد ، ولو كان الحيوان غير مأكول ففيه الخصلتان الأوليان ، ولكن نقل عن شيخنا الزيادي جواز تملكه في هذه الحالة للاستبقاء أيضاً ، ويوجه بأن العلة في جواز أكل المأكول في الصحراء عدم تيسر من يشتره ثم غالباً ، وهذا موجود في غير المأكول (قوله لم يملكه) أي ثم إن استعمله لزمته أجرته ، ثم إن ظهر مالكة فظاهر

خلافاً لأحمد والليث في كونه يملكه والمالك في الرجوع بما صرفه ، ومن أخرج متاعاً غرق لم يملكه ، وما نقل عن الحسن البصري من ملكه له رد بأن الإجماع على خلافه (فإن أخذه من العمران) أو لم يكن مأكولاً (فله الخصلتان الأوليان لا الثالثة) وهي الأكل (في الأصح) لسهولة البيع هنا لا ثم والمشقة نقلها إلى العمران ، وقضيته امتناع الأكل فيما مرّ لو نقلها إلى العمران . والثاني له الأكل أيضاً كما في الصحراء . وأجاب الأول بأنه إنما أبيح له الأكل في الصحراء لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ، ومراده بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لأنها مع الموات محالّ للقطعة (ويجوز أن يلتقط) في زمن الأمن والخوف ولو للتملك (عبداً) أى قنا (لا يميز) ومميزاً في زمن الخوف لا الأمن لأنه يستدل على سيده . نعم لو كانت أمة يحل له التمتع بها امتنع التقاطها للتملك ويجوز للحفظ ، فإن لم تحل له لنحو تمجس أو محرمية جاز مطلقاً ، وحيث جاز التقاط القن ففيه الخصلتان الأوليان ، وينفق من كسبه إن كان وإلا فكما مروصّور الفارق معرفة رقه دون مالكة بأن يكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ، ونظر فيه غيره ثم صورته بما إذا عرف رقه أولاً وجهل مالكة ثم وجده ضالاً ، ولو تملكه ثم تصرف فيه فظهر مالكة وادعى عتقه أو نحو بيعة قبله صدق بيمينه وبطل التصرف (ويلتقط غير الحيوان) من الجهاد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مر (فإن كان يسرع فساد كهريسة) ورطب لا يثمر وعنب لا يترتب تخيير بين خصلتين فقط (فإن شاء باعه) بإذن الحاكم إن وجده ولم يخف منه وإلا استقل به فيما يظهر (وعرفه) بعد بيعه لا ثمنه (ليمتلك الثمن) وهذه أولى مما ذكره في قوله (وإن شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما يعلم مما يأتي (في الحال وأكله) لأنه معرض للهلاك ، ويتعين فعل الأحظ منهما نظير ما يأتي ، والأقرب كما قاله الأذرعى

وإلا فهل يكون من الأموال الضائعة أم لا ؟ فيه نظر . وقياس مأمّر أول الباب فيما لو ألفت الريح ثوبا في حجره إلى آخر مأمّر الأول (قوله ومن أخرج متاعاً غرق لم يملكه) أى ويكون لمالكه إن رجيت معرفته وإلا فلقطه كما يعلم مما تقدم في اللؤلؤ وقطعة العنبر . وفي سم على حجج : فرع : هل يلتقط المبعوض الذي لا يميز ولا يبعد الجواز (قوله وقضيته امتناع الأكل الخ) وعليه فلعن الفرق بين المفازة والعمران أن العمران مظنة للاتهام في حد ذاته بخلاف المفازة (قوله والمساجد ونحوها) أى كالمقبرة والمدنوسة والرباط (قوله جاز مطلقاً) أى للتملك والحفظ ، ثم لو أسلمت بعد ذلك فهل يجوز له وطؤها للملكه لها أو يتبين بطلان التقاطه فلا يجوز له وطؤها ؟ فيه نظر فليراجع من باب القرض . ثم رأيت في سم على حجج في باب القرض مانصه : قوله ونحو محبوسية الخ لو أسلمت نحو المحبوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أم يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه إعارتها للوطء ؟ فيه نظر اه . وفي حواشي الروض لوالد الشارح : لو أسلمت نحو المحبوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء (قوله وينفق) أى عليه ، وقوله من كسبه إن كان ، هلا ذكروا ذلك في الحيوان أيضاً بأن يؤجر وينفق عليه من أجرته اه سم على حجج . أقول : يمكن أنهم إنما تركوه لأن الغالب في الحيوان الذي يلتقط عدم تأتى لإيجاره فلو فرض إمكان إيجاره كان كالعبد (قوله بما إذا عرف رقه) أى أو أخبر بأنه رقيق لأنه يقبل في حق نفسه إذا كان بالغاً (قوله وبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه أو وقفه . أما إذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من المالك وقت البيع وإن كانت فوق ثمنه (قوله فيما يظهر) أى ولا يجب الإشهاد على ما قدمناه قريباً (قوله وأكله) قياس مأمّر عن الماوردى أنه إذا تملكه لا يتعين أكله بل إن شاء أكله وإن شاء جففه وادّخره

(قوله أو نحو بيعه) كذا في شرح الروض ، وانظر ما الصورة مع أن بيعه لا يمنع بيع الملتقط لأنه يبيعه على مالكة مطلقاً سواء أكان البائع أم المشتري (قوله كما قاله الأذرعى) أى في المسئلة الآتية فهو هنا مأخوذ من كلام

أنه لا يستقل بعمل الأحظ في ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع إمساكه لتعذر (وقيل إن وجده في عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الأكل نظير مامر ، وقرى الأول بأن هذا يفسد قبل وجود مشتر ، وإذا أكل لزمه تعريف المأكل إن وجده بعمران لا مصراة أخذا مما مرّ خلافا للأذرعى ، ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله . نعم لابد من إفرازها عند تملكها لأن تملك الدين لا يصح ، قاله القاضى (وإن أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يتجفف) أى يمكن تجفيفه ولبن يصير أقطا وجب رعاية الأغبط للمالك (فإن كانت الغبطة فى بيعه بيع) جميعه بإذن الحاكم بالقيد الماز (أو) كانت الغبطة (فى تجفيفه) أو استوى الأمان كما بحثه بعض المتأخرين (وتبرع به الواجد) أو غيره (جفقه وإلا) بأن لم يتبرع به أحد (بيع بعضه) بقدر مايساوى التجفيف (لتجفيف الباقي) طلبا للأحظ كولى اليتيم وإنما باع كل الحيوان ثلثا يأكل كله كما مر (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا) وهو أهل للالتقاط لذلك كما أفاده الزركشى أى بأن كان ثقة (فهى) كدرها ونسلها (أمانة بيده) لأنه يحفظها للمالكها فأشبهه المودع ومن ثم ضمنها لو قصر كأن ترك تعريفها على ما يأتى ومحلّه كما بحثه الأذرعى ، وسأيت عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر فى تركه : أى كأن خشى من ظالم أخذها أو جهل وجوبه وعذر فيما يظهر (فإن دفعها إلى القاضى لزمه القبول) حفظها على صاحبها لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى ، وإنما يلزمه قبول الوديعة عند انتفاء الضرر لإمكان ردّها للمالك مع التزامه الحفظ ، وكذا لو أخذها للتملك ثم تركه وردّها يلزمه القبول ومعلوم عدم جواز دفعها لقاض غير أمين وأنه لا يلزمه القبول وأن الدافع له يضمنها كما صرح به القفال (ولم يوجب الأكثرون التعريف)

لنفسه (قوله بل يراجع الحاكم) أى مالم يخف منه وإلا استعمل بعمل الأحظ حيث عرفه وإلا راجع من يعرف الأحظ وعمل بخبره ، ولو اختلف عليه مخبران قدّم أعلمهما ، فإن استويا عنده أخذ بقول من يقول إن كذا أحظ لأن معه زيادة علم بمعرفة وجد الأحظية (قوله وقيل إن وجده فى عمران) والمراد بالعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع إذ هما والموات محالّ اللقطة لا غير كما مرّ اه حج . أقول : وينبغى أن مثل ذلك نحوه من كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (قوله بالقيد الماز) هو قوله إن وجده ولم يخف الخ (قوله بقدر مايساوى التجفيف) ظاهره أنه ليس له الإنفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اه سم على حج . أقول : ولا مانع من الإنفاق المذكور لحصول المقصود به ، إلا أن يقال : إلزام ذمة الغير لا يكون إلا عند الضرورة وهى منتفبة حيث أمكن بيع جزء منه (قوله ومحلّه كما بحثه الأذرعى الخ) قضية فرض ما ذكر فيمن أخذ للحفظ أنه لو أخذ لا لذلك لم يعدل فى ترك التعريف ولا فى اعتقاد حملها له من غير تعريف ، بل ينبغى كفر من استحل ذلك حيث كان للقطة وقع ، فإن وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعدل من اعتقد جوازه ، فما يقع نكث من العامة من أن من وجد شيئا جاز له أخذه مطلقا لا يعدل فيه ، ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله (قوله فإن دفعها) أى القاضى (قوله مع التزامه) أى الوديع (قوله وأنه لا يلزمه) أى بل قياس ماتقدم حرمة حيث علم من نفسه الخيانة فيها (قوله وأن الدافع له يضمنها) أى يكون طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منها (قوله ولم يوجب الأكثرون) ضعيف

الأذرعى ، وكلامه إنما هو فى تلك خلافا لما يوهمه كلام الشارح (قوله ومحلّه كما بحثه الأذرعى) هذا وإن كان مفروضا فيما إذا أخذ للحفظ إلا أن مثله المأخوذ للتمليك كما سيأتى التصريح به خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله لأنه ينقلها إلى أمانة أقوى) يحتمل أن الضمير للقاضى إذ هو المحكوم عليه بال لزوم : أى لأنه بقبوله ينقلها إلى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع ، ويحتمل أنه راجع للملتقط : أى إنما لزم القاضى القبول لأن الملتقط ينقلها

في غير لقطة الحرام (والحالة هذه) أى كونه أخذها للحفظ لأن الشرع إنما أوجبه لأجل أن له التملك بعده ، وقال الأقلون يجب : أى حيث لم يخف أخذ ظالم لها كما يعلم مما يأتي لثلاث يفوت حق المالك بكتبتها ، ورجحه الإمام والغزالي وقواه ، واختاره في الروضة وصححه في شرح مسلم ، وهو المعتمد كما قاله الأذرعى لأن المالك قد لا يمكنه إنشادها لنحو سفر أو مرض ، ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضى الأمين فيضمن بترك التعريف ولا يرتفع به ضمانها لو بدا له بعد ، قال : ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين وإن نقل الغزالي أن المؤنة تابعة للوجوب ، ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله . أما إذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أى أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يكن ضامنا) بمجرد القصد (فى الأصح) فإن انضم لذلك القصد استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالمودع فيهما . والثاني يصير ضامنا بذلك ، وإذا ضمن في الأثناء بخيانة ثم أفلح وأراد أن يعرف ويتملك جاز وخرج بالأثناء ما في قوله (وإن أخذ بقصد خيانة فضا من) لقصده المقارن لأخذه ويرأ بالدفع لحاكم أمين (وليس له بعد أن يعرف ويتملك) أو يختص بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالغاصب ، وفى وجه من الطريق الثانى له ذلك نظرا لوجود صورة الالتقاط (وإن أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك فى الأصح) كما قبل مدة التعريف . والثانى وبه قال الإمام والغزالي تصير مضمونة عليه إذا كان عزم التملك مطردا كالاستام ، وقرئ الأول بأن المستام مأخوذ لحظ أخذه حال الأخذ بخلاف اللقطة ، ولو أخذه لا بقصد حفظ ولا تملك أو لا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسبه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقا ، ومعلوم أنه يكون فى الاختصاص أمينا ما لم يتلف بنفسه أو بغيره ، فإن تلف فلا ضمان أخذا مما مر فى الغصب (و) عقب الأخذ كما قاله المتولى وغيره (يعرف) بفتح أوله ندبا كما

(قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف) أى بل تكون فى بيت المال كما يأتي فى كلام المصنف (قوله عرفها سنة من حينئذ) أى وعليه مؤنة التعريف من الآن ، ثم إن كان اقترض على مالها مؤنة تعريف مامضى فهل يرجع بذلك عليه لأنه إنما اقترض لغرض المالك أولا لرجوعها إليه آخر ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأنهم لم يعتدوا بتعريفه نسبق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتداء أخذه للتملك كأنه من الآن أولا نظر إلى ما قبله (قوله وأراد أن يعرف) قال سم على حج : فلو وقعت الخيانة فى أثناء التعريف ثم أفلح فهل يبنى أو يستأنف اه ؟ أقول : والأقرب الأول لأن قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلا يبطل حكم ما بنى عليها (قوله مطردا) أى مستمرا (قوله يكون فى الاختصاص أمينا) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا فى جواز الانتفاع به وعدمه وفى جواز التقصير فى حفظه وعدمه فقبل اختصاصه به لا يجوز به الانتفاع ولا التقصير فى حفظه ويجوز أن بعد الاختصاص .

إلى أمانة أقوى فلزم القاضى موافقته عند الرفع إليه حفظا لمال الغائب الذى هو من وظائفه (قوله فإن تلف فلا ضمان الخ) لا يخفى أن هذا مفهوم القيد فى قوله ما لم يتلف بنفسه أو بغيره ، وفيه أن حكم المنطوق ومفهوم المخالفة واحد فى كلامه وهو لا يصار إليه ، وعبارة التحفة التى تصرف فيها بما ذكر نصها : وقضية كلام شارح هنا أنه يكون أمينا فى الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما فى التملك وهو غفلة عما مر فى الغصب أن الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن إن تلف أو أُلِف انتهت . وحمل الشيخ فى حاشيته معنى الأمانة على خلاف الظاهر لما

قاله الأذرعى وغيره خلافا لابن الرفعة محل التقاطها و (جنسها وصفها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعد أو وزن أو كيل أو زرع (وعفاها) أى وعاءها توسعا إذ أصله جلد يلبس رأس القارورة ، كذا قاله بعضهم تبعاً للخطائى ، لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركا بين الوعاء الذى فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذى يغطى رأسها به (ووكاءها) بكسر أوله وبالد : أى خيطها المشدود به لأمره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لثلاثا تختلط بغيرها ويعرف صدق واصفها . ويستحب تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان ، أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرد له لملكها لو ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا وإن لم يقصد تملكها كما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له ، ويكون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون ، وإن لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة إن وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما علم مما مر ، وأفهم قولهم ثم عدم وجوب فورىة التعريف وهو ما صححه ، لكن ذهب القاضى أبو الطيب إلى وجوب الفورىة واعتمده الغزالى . قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد ، والظاهر أن مراده بذلك عدم الفورىة المتصلة بالالتقاط انتهى . والأوجه ما توسطه الأذرعى وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ، ووافقه البلقينى فقال : يجوز التأخير ما لم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى . وقد تعرض له فى النهاية بما يفيد ذلك ، وفى نكت المصنف كالجلى أنه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت أمانة بيده أبدا : أى فلا يملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالى ، وهو أوجه مما أفتى به ابن الصباغ أنه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة (فى الأسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لأنه أقرب إلى وجدانها ،

[فرع] وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الأمتعة والمصاغ فى عش الحداة والغراب ونحوهما ما حكمه ؟ والجواب الظاهر أنه لقطعة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره . ويحتمل أنه كالذى ألفت الريح فى داره أو حجره ، وتقدم أول الباب أنه ليس بلقطعة ، ولعله الأقرب فيكون من الأموال الضائعة أمره لبيت المال (قوله الذى يغطى رأسها) أى إطلاق العفاس على الوعاء حقيقة (قوله من غير أن يسلمها له) أى وإن كان أمينا لأن الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره إلا عند الضرورة كما هو ظاهر (قوله بالخلاعة والمجون) عطف تفسير ، وفى المختار : المجون أن لا يبالي الإنسان بما صنع (قوله والأوجه ما توسط الأذرعى) معتمد (قوله بما يفيد ذلك) وعليه فقول الأذرعى لم يتعرضوا له أى صريحا (قوله وكانت أمانة) ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل فى موته هل تكون عليه أم لا ؟ فيه نظر ، وينبغى أن يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فىأتى فيه ما قيل فى المال الضائع من أن أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه إن رجا معرفة صاحبه ، ويصرف مصرف أموال بيت المال إن لم يرج ، وهذا إن كان ناظر بيت المال أمينا وإلا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال إن لم يعرف الملتقط مصارفه وإلا صرفه بنفسه (قوله فلا يملكها بعد السنة) أى ولو أيس من مالها

رأى أن الاختصاص لا يضمن ورتب عليه ما فيها بقطع النظر عن أصل مأخذ الشارح (قوله لكن عبارة القاموس الخ) قصده بذلك تعقب حصر الخطائى لمعنى العفاس على ما ذكره وليس قصده أن العفاس فيما فسره هو به من الوعاء حقيقى كما لا يخفى (قوله لثلاثا تختلط بغيرها) كأنه علة لأمره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطفه عليه ، وأما قوله ويعرف صدق واصفها فالظاهر أنه معطوف على قوله لأمره فتأمل (قوله والظاهر أن مراده) يعنى المصنف

ويكره تنزيها كما في المجموع لا تحريما خلافا لجمع مع رفع الصوت بمسجد كإشادها فيه إلا المسجد الحرام كما قاله
المأوردى والشاشي لأنه لا يمكن تملك لقطة الحرم ، فالتعريف فيه محض عبادة ، بخلاف غيره فإن المعروف فيه
متهم بقصد التملك ، وبه يرد على من ألقى به مسجد المدينة والأقصى وعلى تنظير الأذرعى في تعميم ذلك لغير
أيام الموسم (ونحوها) من المحافل والجماع ومحال الرجال وليكن أكثره بمحل وجودها ولا يجوز له المسافرة بها
بل يدفعها لمن يعرفها بإذن الحاكم وإلا ضمن . نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها لمقصده قرب أم بعد استمر أم
تغير ، وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وإن جازت به قافلة تبعها وعرفها ، ولو وجد بيته درهما مثلاً وجوز
كونه لمن يدخله عرفه لم كاللقطة ، قاله القفال . ويجب في غير الحقير الذى لا يفسد بالتأخير أن يعرف (سنة) من
وقت التعريف تحديدا للخبر الصحيح فيه لأن السنة لا تتأخر فيها القوافل غالباً وتمضى فيها الفصول الأربعة ، ولأنه
لو لم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ، ولو جعل التعريف أبداً لامتنع من التقلطها فكانت السنة مصلحة
للغريقين ، ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة لأن قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله كما قال السبكي
إنه الأشبه ، وإن قال ابن الرفعة يعرفها كل سنة لأنه في النصف كلقطة كاملة ، وقد يجب التعريف على كل واحد
سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ،
ولا يشترط استيعاب السنة بل يكون (على العادة) زمناً ومحلاً وقدر (يعرف أولاً كل يوم مرتين طرفى النهار)
أسبوعاً (ثم كل يوم مرة) طرفه إلى أن يتم أسبوعاً آخر (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين : أى إلى أن يتم سبعة أسابيع
أخذاً مما قبله (ثم) فى كل (شهر) مرة بحيث لا ينسى أن الأخير تكرر للأول وزيد فى الأزمنة الأول لأن تطلب
المالك فيها أكثر وتحدد بالمرتين وما بعدها بما ذكر أوجه من قول بعض الشراح مرادهم أنه فى ثلاثة أشهر يعرف
كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل أسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة ، والأقرب أن هذا
التحديد كله للاستحباب لا الوجوب كما يفهمه ما يأتى أنه تكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق بقيد الآتى
(ولا تكفى سنة متفرقة) كأن يعرف اثنى عشر شهراً من اثنى عشر عاماً (فى الأصح) لأن المفهوم من السنة فى الخبر
التوالى ، وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت : الأصح يكفى ، والله أعلم) لإطلاق الخبر ، وكما لو نذر صوم
سنة ، ويفرق بين هذا والحلف بأن القصد به الامتناع والزجر ولا يتم ذلك بدون التوالى ، ومحل هذا كما بحثه
الأذرعى أن لا يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الأول وإلا وجب الاستئناف واعتبر الإمام وجوب بيان
محل وجدانها فى التعريف كما مر ، ولو مات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما قاله الزركشى والعراقى

كما هو ظاهر هذه العبارة ، وقوله ويكره تنزيها : أى التعريف (قوله لقطة الحرم) قضيته أنه لو التقطها قبل
وصوله الحرم وأراد تعريفها فيه كان ذلك مكروهاً وفيه نظر ، بل مقتضى إطلاقهم خلافه فليراجع (قوله محض
عبادة) أى فى أيام الموسم وغيرها (قوله بإذن الحاكم) أى فى الدفع (قوله بمقصده) أى بلده ، وقوله قرب أم
بعد معتمد (قوله وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة) أى فإنه لا يبر بترك تكليمه سنة متفرقة بل لابد لعدم الحث من
توك تكليمه سنة كاملة (قوله بيان محل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل : أى بأن يقول فى تعريفه
من ضاعته له لقطة بمحل كذا (قوله كما مر) أى فى قوله وليكن أكثره بمحل وجودها ، وقوله رادا قول شيخه :

(قوله إلا المسجد الحرام) أى فى لقطته كما يصرح به ما بعده خلافاً لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله من وقت التعريف)
قد يقال لا حاجة إليه مع قوله أن يعرف (قوله ومحلاً) انظر مامعناه هنا (قوله إلى أن يتم سبعة أسابيع) التعبير يتم
ظاهر فى أنه يحسب من السبعة الأسبوعان الأولان (قوله بحيث لا ينسى أن الأخير الخ) الظاهر أن الحاشية هنا

راداً قول شيخه إن الأقرب الاستئناف ، كما لا ينبغي على حول مورثه في الزكاة بمحصول المقصود هنا لا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أو صافها) في التعريف جنسها أو عفاصها أو وكائنها . ويحرم عليه استيعابها كما صرح به الأذرعى لثلا يعتمدها كاذب . فإن فعل ضمن كما صححه في الروضة لاحتمال رفعه إلى حاكم يلزم الدفع بالصفات ويفارق جواز استيفائها في الإشهاد بمحصر الشهود وعدم تهمتهم (ولا يلزم مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) أو لا لحفظ ولا لتملك أو اختصاص لأن المصلحة للمالك (بل يرتبها القاضي من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة ، لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع . واعتمده الأذرعى ويدل عليه قوله (أو يقتضى) من الملتقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزءا منها إن رآه نظير ما مر في هرب الجمال فيجهد ، ويلزمه فعل الأحظ للمالك من هذه الأربعة فإن أنفق على وجه غير ما ذكر فتبرع ، وسواء في ذلك أوجبنا التعريف أم لا على ما اعتمده السبكي والعراقي ونقله عن جمع ، لكن الذي في الروضة كأصلها إن أوجبناه فعليه المؤنة وإلا فلا (وإن أخذ) ها غير محجور عليه (لتملك) أو الاختصاص ابتداء أو في الأثناء ولو بعد لقطه لحفظ (لزمه) مؤنة التعريف وإن لم يملك بعد ذلك لأن الحفظ له في ظنه وقت التعريف (وقيل إن لم يملك فعلى المالك) لعود الفائدة له ، وعبر عن حكاية هذا في الروضة بقوله وقيل إن ظهر المالك فعليه وهو الأولى ليشمل ظهوره بعد التملك ، أما المحجور عليه فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وإن رأى التملك أحظ له بل يرفع الأمر إلى الحاكم لبيع جزءا منها لمؤنته وإن نازع الأذرعى فيه (والأصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والأصح عندهما عدم تقريره بل ما يظن أن صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لأن فاقده لا يتأسف عليه سنة . والثاني يعرف سنة لعموم الأخبار ، وأطال جمع في ترجيحه بأن الذي عليه الأكثرون وهو الموافق لقولهما بتعريف الاختصاص سنة ثم يختص به ، ودفع بأن الكلام كما هو واضح في اختصاص عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الأصح أنه لا يلزمه أن يعرفه إلا (زمننا يظن أن فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام ، وبما قررنا به كلامه الدال عليه السياق اندفع ما قبل الأولى أن يقول لا يعرض عنه أو إلى زمن يظن أن فاقده يعرض عنه فيجمل ذلك الزمن غاية ترك التعريف لا ظرفا

البليغى اه حج (قوله لأن المصلحة للمالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أو لا لحفظ الخ فإن له فيها التملك بعد مضي مدة التعريف على ما يفيد قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا ، لكن مقتضى قوله في أول الفصل الآتى بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك ، وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ (قوله لكن مقتضى كلامهما الخ) معتمد سم عن (قوله على المالك) أى فلو لم يظهر المالك كانت من الأموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وله الرجوع على بيت المال بما أخذ منه (قوله فتبرع) أى إن أنفق من ماله ولا فيضمن بدل ما أنفق من بيت المال له (قوله بل ما يظن أن صاحبه الخ) أى باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التأخر (قوله وبما قررنا) أى من قوله لا يلزمه أن يعرفه الخ

حيثية تحليل لا حيثية تقييد (قوله رادا) أى العراقي وشيخه البليغى (قوله بمحصول المقصود) متعلق برادا (قوله فيجهد) أى القاضي (قوله فإن اتفق) أى الملتقط (قوله وسواء في ذلك) أى ما ذكر في المتن من الوجوه الأربعة (قوله اندفع ما قبل الأولى الخ) قال الشهاب سم : لا يخفى أن هذا إنما يدفع دعوى الفساد لا الأولوية

للتعريف ، ولهذا أشار الشارح لردّه بقوله بعد ذلك الزمن ويحل ما تقرر في المثل ، أما غيره كحبة زبيب فإنه يستبدّ واجده به ولو في حرم مكة كما هو ظاهر ، فقد سمع عمر رضى الله عنه من ينشد في الطواف زبيبة : فقال إن من الورع ما يقتنه الله ، ورأى صلى الله عليه وسلم تمرّة في الطريق فقال « لولا أخشى أن تكون صدقة لأكلتها » ولا يشكل ذلك بكون الإمام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه لأن ذلك يقتضى إعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا به إلى ذلك ، ويجوز أخذ سنابل الحصادين التي اعتيد الإعراض عنها ، وقول الزركشى : ينبغي تخصيصه بما لا زكاة فيه أو لمن يحل له كالفقير مردود بأن الأوجه اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف ، وما بحثه بعضهم من تقييده بما ليس فيه حق لمن لا يعبر عن نفسه اعتراضه البلقيني بأن ذلك إنما يظهر في نحو الكسر مما قد يقصد وسبقت اليد إليه بخلاف السنابل ، وألحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة كما مرّ .

(فصل) في تملكها وغرمها وما يتبعها

(إذا عرف اللقطة) بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها في الحقيق جاز له تملكها ولو هاشميا أو فقيرا إلا في صور مرت كان أخذ للخيانة أو أعرض عنه أو كانت أمة تحل له ، وقول الزركشى : ينبغي أن يعرفها ثم تباع ويتملك ثمنها نظير مامر فمما يتسارع فساد مردود ، إذ الفرق بينهما أن هذا مانعه عرضي وهي معها ذاتي يتعلق بالبضع فاختص بمزيد احتياط وإذا أراد (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه

(قوله فإنه يستبدّ واجده) هل يملك بمجرد الأخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تموله وينبغي أن لا يحتاج إلى تملك لأنه مما يعرض عنه وما يعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالأخذ اه سم على حج (قوله اغتفار ذلك) أي اغتفار أخذه وإن تعلقت به الزكاة (قوله بخلاف السنابل) أي فإنها ليست مقصودة بل أربابها يعرضون عنها ويقصدها غيرهم بالأخذ ، وقضية ذلك أنه لا يجب على الولي جمعها للمولى عليه وإن أمكن وكان لها وقع وفيه نظر اه سم على حج . أقول : وقد يقال إن كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقي بعث الأجرة وقع وجب وإلا فلا .

(فصل) في تملكها وغرمها

(قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر أنه إذا أخذ لا بقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه (قوله أو أعرض عنه) قال في شرح الروض : ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال : أي طلب من الحاكم إقالته منها ليعرفها ويتملكها منع من ذلك لأنه أسقط حقه اه سم على حج . وقد تقدم التصريح بذلك في قول الشارح وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضي معرضا الخ (قوله ينبغي أن يعرفها) أي الأمة التي تحل له

(قوله ولا يشكل ذلك) أي ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم .

(فصل) في تملكها وغرمها

(قوله ولو هاشميا) أي ولا يقال إنه يمتنع عليه لاحتمال أنها من صدقة فرض ، وقوله أو فقيرا : أي ولا يقال

(كتملكت) أو كناية مع النية كما هو قياس سائر الأبواب (ونحوه) كأخذته أو إشارة أخرس مفهمة كما قاله الزركشى ، وبحث النجم ابن الرفعة أنه لا بد في الاختصاص الذى كان لغيره أن ينقله لنفسه (وقيل تكنى النية) أى تجديد قصد التملك لانتفاء المعاوضة والإيجاب (وقيل يملكها بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق ، وقول الشارح فن التقط للحفظ دائماً وقلنا بوجود التعريف وعرف سنة فبدأ له التملك لا يأتى فيه هذا الوجه كما صرح به الإمام والغزالي في البسيط ، وإن لم توجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل يقتضى بظاهره أنه لو عرفه مدة قبل قصد تملكه ثم قصده اعتد بما مضى . وبني عليه على القول الراجح وهو وجوب التعريف والمعتمد الاستئناف فيه أيضاً (فإن تملكها) أى اللقطة ولم يظهر مالها فلا مطالبة بها في الآخرة لأنها من كسبه كما في شرح مسلم أو (فظهر المالك) وهى باقية بحالها (واتفقا على ردّ عنها) أو بدلها (فذلك) ظاهر إذ الحق لهما لا يعدوهما ، ويجب على الملتقط ردّها لمالكها إذ علمه ولم يتعلق بها حتى لازم

(قوله كتملكت) هل يشترط في صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع : ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل قالوا إن ملكها ملك قرض فليُنظر هل يملك القرض المجهول .

[فرع] قال في شرح الروض والظاهر أن ولد اللقطة كاللقطة إن كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها ويملكه تبعاً لأمه ، وعليه يحمل قول من قال إنه يملك بعد التعريف لأمه : أى ويتملكها أمه سم على حج . أقول : قول سم ولا يبعد الاشتراط قد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالأوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يردّه لمالكها لو ظهر ، وقوله أيضاً هل يملك القرض المجهول . أقول : الظاهر أنه لا يملك القرض المجهول لتعذر رد مثله مع الجهل ، وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك أنه لا يملكه تبعاً لأمه ، وعليه فينبغى أن المراد أنه لا يملكه بتملك أمه بل يتوقف على تملك له بخصوصه ، وينبغى أيضاً أن ما حملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك أنه يتبعها في التملك كما يتبعها في البيع (قوله كان لغيره أن ينقله) أى بأن يقول نقلت الاختصاص به إلى (قوله فلا مطالبة الخ) لو تملك ما يسرع فساداً في الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضاً في الآخرة أو لا فيه نظر ، ويتجه الثانى أنه سم على حج . وقال شيخنا الزيادى بعد مثل ما ذكره الشارح : وينبغى أن يكون محله إذا غرم على ردها أو رد بدلها إذا ظهر مالها ، وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة أكسابه : وعدم نيته ردّها إلى مالكها لا يزيل ملكه وإن أمم به ، وعلى ما قاله شيخنا فينبغى أن يلحق به ما لو لم يقصد ردّها ولا عدمه (قوله وهى باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالتجّه أنه كما لو لم يزل مراد سم على حج (قوله أو بدلها) هل يشترط لإيجاب وقبول بالقياس الاشتراط إن كان الملك ينتقص بمجرد ظهور المالك ، ويدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك وجوب الرد للمالك حيث علم قبل طلبه أم سم على حج .. وقد يقال : قوله إن كان الملك ينتقص الخ إنما يقتضى عدم الاشتراط فليراجع من نسخة صحيحة

إن الفقير لا يقدر على بدلها عند ظهور مالها هكذا ظهر فليراجع (قوله أن ينقله لنفسه) أى بلفظ وعبارة التحفة ، وبحث ابن الرفعة أنه لا بد في الاختصاص ككلب وخمر محرّمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص ، الذى كان لغيره لنفسه انتهت (قوله يقتضى بظاهره) يعنى كلامه الأخير حيث قيد فيه الحكم بما إذا لم نوجب التعريف عليه

قبل طلبه كما قاله الرافعي في باب الوديعة وموثة الرد عليه ، فإن ردّها قبل تملكها فوّته على مالِكها كما قاله .
 الماوردي ، ويردها بزيادتها المتصلة بالمنفصلة إن حدثت بعد التملك ، وإلا رجع فيها لحدوثها بملكه (وإن أرادها
 المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك في الأصح) كالقرض ، ومن ثم لو تعلق بها حق لازم تعين
 البذل ، فإن لم يتنازعا وردّها سليمة لزمه القبول . والثاني يجاب الملتقط لأنه ملكها كما قيل به في القرض ، فلو
 ظهر مالِكها بعد بيع الملتقط لها وقبل لزوم العقد بأن كان في زمن خيار لم يختص بالمشتري فله الفسخ وأخذها كما
 جزم به ابن المقرئ ، ويوافقه قول الماوردي للبائع الرجوع في المبيع إذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن
 الخيار ، والفرق بينهما بأن الحجر ثم مقتض للتفويت بخلافه هنا غير مؤثر ، والأوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ
 لكن قضية كلام الرافعي ترجيح انفساخه إن لم يفسخه (وإن تلفت) اللقطة حسا أو شرعا بعد تملكها (غرم مثلها)
 إن كانت مثلية (أو قيمتها) إن كانت متقومة ، وما بحثه ابن الرفعة أخذنا من تشبيهها بالقرض أنه يجب فيها له مثل
 صوري ردّ المثل الصوري ردّه الأذرعى بأنه لا يبعد الفرق وهو كذلك ، لأن ذاك يملك برضا المالك واختياره
 فروعى وهذا قهري عليه ، فكان بضمّان اليد أشبه أما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب (يوم التملك) أى
 وقته لأنه وقت دخولها في ضمانه (وإن نقصت بعيب) أو نحوها طرأ بعد التملك (فله) بل عليه لو طلب مالِكها بدلها
 والملتقط ردّها مع أرشها (أخذها مع الأرش في الأصح) إذ القاعدة أن ماضن جميعه عند التلف ضمن بعضه عند
 النقص إلا ما استثنى وهو المعجل فإنه لا يجب أرشه كما مر . والثاني لا أرش له ، وله على الوجهين الرجوع إلى
 بدلها سليمة (إذا ادّعاها رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها يثبت بها الملك ولم يعلم
 الملتقط أنها له (لم تدفع إليه) أى لم يجز دفعها إليه لخبر « لو يعطى الناس بدعواهم » ولا يكتفى بإخبار البينة له بل
 لابد من سماع الحاكم لها وقضائه على الملتقط بالدفع كما في الكفاية . نعم لو خشى منه انتزاعها لشدة جوره ،
 فيحتمل الاكتفاء بإخبارها للملتقط ، ويحتمل أنهما يحكما من يسمعها ويقضى للمالك بها ، إذ الحاكم حينئذ
 كالعلم وهو أوجه (وإن وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) إليه قطعا

فلعله لا ينتقض (قوله وموثة الرد عليه) أى الملتقط (قوله ويردّها بزيادتها المتصلة) قال في شرح الروض : وإن
 حدثت بعد التملك تبعا للأصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردّها كنظيره من الرد بالعيب ، فلو التقط حائلا
 فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الأم اه .

[تنبيه] هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الأم أولا لأنه لم يلتقطه ، وعلى الأوّل فهل يكتفى ما بقى
 من تعريف الأم ؟ فيه نظر اه سم على حجج . أقول : نعم يكتفى ما بقى من تعريف الأم لأنه تابع ، وبقي ما لو انفصل
 بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف ؟ فيه نظر ، والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الأم
 (قوله وإلا رجع) أى المالك ، وقوله لزمه : أى المالك ، وقوله لم يختص بالمشتري : أى بأن كان للبائع أو لها ،
 وقوله فله : أى المالك (قوله وإن تلفت اللقطة) المملوكة اه حجج . وقوله حسا : أى بأن ماتت ، وقوله أو شرعا
 كأن أعنتها الملتقط (قوله أما المختصة) قسيم للمملوكة المفهومة من قوله بعد تملكها (قوله مع الأرش) هو ما نقص
 من قيمتها ، لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط ، أو وقت التملك ، أو وقت طرؤ العيب ، ولو بعد التملك
 فيه نظر ، والأقرب الأخير لأنه لو ظهر مالِكها قبيل طرؤ العيب لوجب ردّها كذلك (قوله لإخبارها) أى

(قوله قبل طلبه) متعلق بقوله ردها وكان الأولى تقديمه على قوله ولم يتعلق الخ (قوله وهو المعجل) أى في الزكاة

مما بظنه بل نص الشافعي على استحبابه : أى إن اتحد الواصف ، وإلا بأن ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لأحد إلا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لأنه مدّع فيحتاج إلى بينة كغيره ، وفى وجه من الطريق الثانى يجب لأن إقامة البينة عليها قد تعسر ، أما عند عدم ظن صدقه فيمتنع دفعها له ، فإن قال مدّعيها إنك تعلم كونها لى حلفه على نفى علمه بذلك أو يلزمك تسليمها إلى حلف أنه لا يلزمه ذلك ، وقيد بعض الشراح بمن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف وإلا فلا يلزمه ذلك ، فإن نكل ولم يكن تملكها فهل تردّ هذه اليمين كغيرها أو لا لأن الرد كالإقرار ، وإقرار الملتقط غير مقبول على مالكها بفرض أنه غير الواصف . كل محتمل والأول أقرب ، ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت ولزمه بدلها كما فى البحر عن النص . وظاهر أن محله إن ثبت بإقراره أو غيره أن ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فإن دفع) الملتقط اللقطة لشخص بالوصف من غير إجبار حاكم يراه (وأقام آخر بينة بها) أى بأنها ملكه وأنها لا تعلم إنتقالها منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حوت) من الأول (إليه) لأن الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف المجرد (فإن تلفت عنده) أى الواصف المدفوع إليه (فله تضمين الملتقط) لأنه بان أنه سلم ما ليس له تسليمه إلا أن يلزمه حاكم بالدفع يرى وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانتفاء تقصيره (والمدفوع إليه) لأنه بان أنه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده بعد تملكها ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لأن ما أخذه مال الملتقط لا المدّعى (والقرار عليه) أى المدفوع إليه لتلفه فى يده فيرجع الملتقط عليه بما غرمه إن لم يقر له بالملك لأنه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فإنه يرجع عليه بالثمن لأنه إنما اعترف له بالملك لظاهر اليد بأن اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند إليها ، بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند إليه (قلت : لا تحل لقطة الحرم) المكى (للملك) ولو بلا قصد تملك ولا حفظ (على الصحيح) بل لا تحل إلا للحفظ أبدا لخبر « لا تحل لقطة إلا لمنشد » أى لمعرفة على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة فى التخصيص ، وادعاء أنها دفع لإيهام الاكتفاء بتعريفها فى الموسم يمنعه أنه لو كان هو المراد لبينه ، وإلا لإيهام ما قلناه المتبارد منه أشدّ ولكثرة تكرار عود الناس له فربما عاد مالكتها أو نائبه فغلب على أخذها بتعين حفظها كما غلب على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم إساءته . والثانى محل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها ستة ، وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى إبراهيم كما صححه فى الانتصار لأن ذلك من خصائص الحرم وبالمكى حرم المدينة الشريفة فليس له حكمه فى ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرّح به الدارمى والرويانى خلافا للبقينى (ويجب تعريفها) أى

البينة (قوله حلفه) أى وجوبا ، فإن نكل ردّت اليمين على المدعى وقضى له بها كما سيأتى فى قوله فإن نكل الخ (قوله وإلا فلا يلزمه ذلك) أى وإن اعتقد المدعى عليه أنه يلزم تسليمها بالوصف لا يلزمه الحلف أنه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة (قول والأول أقرب) هو قوله فهل تردّ هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعى (قوله فليس للمالك تغريمه) أى وإنما يغرم الملتقط بدلها ويرجع به على من تلفت تحت يده (قوله أى لمعرفة) هكذا قاله الشافعي (قوله وادّعاء أنها الخ) أى فائدة التخصيص (قوله والمراد) أى على الثانى

(قوله كبينة سليمة من المعارض) مثال للحجة (قوله ولم يكن تملكها) أى أما إذا كان تملكها فتردّ عليه اليمين من غير تردد لأنه مالك (قوله ما ليس له تسليمه) أى فى الواقع وإن جاز فى الظاهر كما مر .

اللقطة فيه للحفظ (قطعا ، والله أعلم) للخبر فتلزمه الإقامة له أو دفعها للحاكم : أى إن كان أمينا ، فإن أراد سفرا ولا حاكم أمين فالأوجه جواز دفعها لأمين ، ولو التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه صدق بيمينه كما فى الكفاية ، وقيد الغزى بما إذا لم يكن منازع ، بخلاف ماله التقط صغيرا ثم ادعى ملكه لا يقبل قوله فيه ، ولو التقط اثنان ثم ترك أحدهما حقه منه للآخر لم يسقط وإن أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ، ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ، ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالأول أولى بها منه لسبقه ، ولو أمر آخر بالتقاط شيء رآه فأخذه فهو للأمر إن قصده الآخر ، وإن قصد الأمر ونفسه فلهما ، ولا ينافيه مامر من عدم صحة التوكيل فى الالتقاط لأن ذلك فى عمومها ، وهذا فى خصوص لقطة ، وإن رآها مطروحة على الأرض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمها .

كتاب اللقيط

فعل بمعنى مفعول وهو من يأتى ، سمي لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ، ومنبؤا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذينك قبل أخذه وإن كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية ، وكذا تسميته منبؤا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه ، ويسمى أيضا دعيا وهو شرعا طفل نبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو من مجاز الأول

(قوله قطعا) أى فإن أيس من معرفة مالكها فينبغى أن تكون مالا ضائعا أمره لبنت المال (قوله فالأوجه جواز دفعها لأمين) أى غير الحاكم ، فلو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ، ويحتمل خلافه قياسا على مالواشهد مستورين فبانا فاسقين ولعله الأقرب (قوله كما فى الكفاية) ظاهره ولو بعد اعترافه بأنه لقطة وتعريفه اه سم على حج (قوله وقيد الغزى الخ) معتمد (قوله لم يسقط) أى فإن أراد التخلص رفع الأمر إلى الحاكم كما لو لم يتعد الملتقط (قوله وتساقطتا) أى فتبقى فى يد الملتقط ، فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه ، فإن حلف لكل تركت فى يده ، وإن نكل فإن حلف أحدهما سلمت له أو حلفا جعلت فى أيديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لأحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ (قوله إن قصده الآخر) وينبغى أن مثله ماله أطلق حملا له على امتثال أمره (قوله فدفعها برجله) أى ولم تنفصل عن الأرض .

كتاب اللقيط

(قوله ينبذ) أى يطرح وقوله وتسميته مبتدأ خبره لكنه ، وقوله بناء على زوال الخ معتمد (قوله ويسمى أيضا دعيا) أى للجهل بمن ينسب إليه . وفى المختار : والداعى من تبنيته اه ولا يتقيد الحكم هنا بذلك (قوله طفل نبذ) أى منبؤ (قوله فهو من مجاز الأول) قد يقال هذا بحسب اللغة ، أما فى عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما قدمه اه سم على حج . أقول : قوله كما قدمه : أى فى قوله وتسميته الخ ، ومقتضى قول الشارح قبل : وكذا تسميته منبؤا بعد أخذه بناء الخ يقتضى أن تسميته منبؤا قبل الأخذ حقيقة لغوية وبعده مجاز باعتبار ما كان

كتاب اللقيط

(قوله وإن كان مجازا) أى مجاز أول كما سيأتى (قوله فهو) أى اللقيط

وذكر الطفل للغالب . والأصل فيه قوله تعالى - ومن أحياءها فكأنما أحياء الناس جميعا - وقوله - وافعلوا الخير - وأركانها لا قط ولقيط ولقط ، وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أى المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك هذا إن علم متعدد ولو مرتبا على الأصح كما قال السبكي إنه الذى يجب القطع به وإلا ففرض عين ، وفارق مامر فى اللقطة بأن المقلب فيها معنى الاكتساب التى جبلت النفوس على حبه كالوطء فى النكاح (ويجب الإشهاد عليه) أى الالتقاط وإن كان الملتقط مشهور العدالة (فى الأصح) لئلا يسترى ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال ، وإنما وجب على مامعه بطريق التبعية له فلا ينافيه مامر فى اللقطة . والثانى لا يجب اعتمادا على الأمانة كاللقطة ودفع بما مر . ومتى ترك الإشهاد عند وجوبه لم يثبت له عليه ولاية الحضانة مالم يتب ويشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بأن ترك الإشهاد فسق ، ومحل وجوبه كما قاله الماوردى وغيره مالم يسلمه له الحاكم فإن سلمه له سن ولم يجب . نعم تعليله بأن تسليمه حكم فأغنى عن الإشهاد مفرع على أن تصرف الحاكم حكم ، والأصح خلافه ، فالوجه تعليله بأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد فأغنى عنه (ويجوز التقاط) الصبى (المميز) لأن فيه حفظا له وقياما بربيبته ، بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ،

عليه (قوله وذكر الطفل للغالب) إذ الأصح أن المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما إلى التعهد اه حج . ودو صريح فى أن المميز لا يسمى طفلا ويشعر به قول المصنف : ويجوز التقاط المميز وهو أحد قولين فى اللغة ، فى المصباح الطفل : الولد الصغير من الإنسان والدواب ، ثم قال : قال بعضهم : ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ، ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبى وحزور ويافع ومراهق وبالغ ، وفى التهذيب يقال له طفل إلى أن يحتلم (قوله كما علم) لم يتقدم له ما يعلم منه ذلك . نعم يأتى فى كلام المصنف والشارح ما يعلم منه ذلك حيث قال : وأيضاً يصح التقاط المميز . نعم المجنون كالصبى لكن سبق فى حجج تسميته بذلك ، ثم قال هنا كما علم وهو ظاهر (قوله فرض كفاية) ولو على فسقه علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم : أى فعلى الحاكم انتزاعه منهم ، ولعل سكوتهم عن هذا لعلمه من كلامهم (قوله وفارق مامر فى اللقطة) أى من استجابها (قوله ويجب الإشهاد) أى لرجلين ولومستورين لأنه يعسر عليه إقامة العدين ظاهرا وباطنا (قوله مشهور العدالة) أى ثابتهما بأن ثبتت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فردة الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى (قوله وإنما وجب على مامعه) المنصوص على وجوبه فى المختصر اه حج . وقياس مامر فى اللقطة من امتناع الإشهاد إذا خاف عليها ظالما أنه هنا كذلك (قوله فى اللقطة) وقد يقال لا منافاة وإن لم تعتبر التبعية لأن المقلب فيها معنى الكسب وفى الالتقاط الولاية على اللقيط وما معه (قوله مالم يتب ويشهد) قضية جعله الولاية مسلوقة إلى التوبة أن ترك الإشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكي الآتى (قوله فيه معنى الإشهاد) أى وإن لم يكن بمنجلسته أحد ، فلعله أن مايفعله الحاكم يشهر أمره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة (قوله لم يبعد وجوب التقاطه) عبارة شرح البهجة : ولقط غير

(قوله وأركانها) أى اللقط المفهوم من اللقيط أو أركان الباب (قوله كما علم) لعلمه من قوله وذكر الطفل للغالب (قوله سن ولم يجب) بحث الشهاب سم أن محله إن كان الحاكم ممن يحكم بعلمه : أى لأنه حينئذ يقضى بعلمه فى شأن الطفل إذا استرق لكن ينازع فيه قول الشارح الآتى فالوجه تعليله الخ فتأمل (قوله والأصح خلافه) أى من حيث

ويجب ردُّ من له كافل كوصي وقاض وملتقط لكافله ، وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ . نعم المجنون كالصبي ، وتعبيرهم به جرى على الغالب كما قاله السبكي وغيره (وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حرٍّ) غنى أو فقير (مسلم) إن حكم بإسلام اللقيط تبعا للدار ، وإلا فللكافر العدل في دينه التقاطه ، والأوجه كما بحثه ابن الرفعة واقتضاه كلامهم جواز التقاط اليهودي للنصراني وعكسه كالتوارث خلافا للأذرعى (عدل) ظاهرا فشمل المستور وسيصرح بأهليته . نعم يوكل به الحاكم من يراقبه خفية لئلا يتأذى ، فإذا وثق به صار كعلوم العدالة (رشيد) ولو أنثى ، ومقتضى كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ، ولا ينافيه خلافا لمن توهمه اشتراطهم في قبول الشهادة السلامة من الحجر لأن العدالة السلامة من الفسق وإن لم تقبل معها الشهادة ، والسفيه قد لا يفسق ، والأوجه كما بحثه الأذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص إذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما في الحاضنة (ولو التقط عبد) أى قن ولومكاتباً ومبعضاً ولو في نوبته كما رجحه الأذرعى وغيره (بغير إذن سيده انتزع) اللقيط (منه) لأنه ولاية وتبرع وهو غير أهل لهما (فإن علم به) أى السيد (فأقره عنده) أو التقط ، بإذنه (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الأخذ والتربية ، ومحل ذلك في غير المكاتب ، أما هو فلا يكون نائباً عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطاً لنقصه ، ولا يكون السيد لاقطاً إلا إن قال له التقط لى ، ولو أذن لمبعض

بالغ ولو مميزاً إن نبذ فرض اه . وهى كالصريحة في وجوب التقاط المميز مطلقاً ، وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع اه سم على حج (قوله ويجب رد النخ) أى بأن يأخذ الواحد له ويوصله إليه ، وليس المراد أنه إذا أخذه يجب رده ، ولا يجب عليه أخذه ابتداء (قوله وتعبيرهم به) أى الصبي (قوله وعكسه) أى ثم بعد البلوغ إن اختار دين أبيه فذاك ، وإلا بأن لم يختره لجهله به أو غيرهُ فهو على دين اللاقط فيقر عليه لأننا نقر كلا من اليهودي والنصراني على ملته ، وهذا لما لم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك في الأصل بدين ، ثم لما طلب منه التمسك بملة ، وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط أقر (قوله نعم يوكل به) أى وجوباً (قوله من يراقبه) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته في بيت المال (قوله مع عدم الرشد) أى وهو كذلك كما يأتي في قوله والسفيه قد لا يفسق (قوله والسفيه قد لا يفسق) أى بأن يضيع المال بغبن فاحش من الجهل بقيمته ، والفاسق قد لا يحجر عليه بأن بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفرد عادة (قوله بإذنه) كأن قال أخذه وإن لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح ، بشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر اه حج (قوله ومحل ذلك في غير المكاتب) أى الإقرار في يد العبد والإذن له في الالتقاط ، ويدل على هذا صنيع سم على حج حيث قال قوله فأقره عنده النخ يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لأن مجرد إقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذى لا يكون السيد بمجرد ملتقطا كما يأتي في قوله بخلاف المكاتب النخ ، والمبعض في نوبة نفسه إذ مجرد إقراره فيها لا يزيد على مطلق إذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتي في قوله ولو أذن لمبعض النخ فتأمل ، اللهم إلا أى يدعى زيادة مجرد الإقرار على ما ذكر وهو في غاية البعد كما لا يخفى ، ثم بحث بذلك مع مر فوافق اه . (قوله أما هو) أى المكاتب (قوله لنقصه) أى فينزع اللقيط منه وإن أذن فيه السيد اه محلى (قوله إلا إن قال له التقط لى) أى هذا لما مر أن الإذن في مطلق الالتقاط لا يكتفى . وعليه فيفرق بينه وبين غير المكاتب على ما مر فيه عن حج بأن للمكاتب يدا وتصرفا (قوله ولو أذن لمبعض) محترز

إطلاقه. وإلا فسبأ في الفرائض أنه حكم في قضية رفعت له وطلب منه فصلها (قوله وتعبيرهم به جرى على الغالب)

ولامهاياة أو كانت والتقط في توبة السيد فكالقن أو في توبة المبعض فباطل في أوجه الوجهين (ولو التقط ضبي) أو مجنون (أو فاسق أو مجبور عليه) بسفه ولو كافرا (أو كافرا مسلما انتزع) أي انتزعه الحاكم منه كما قاله شارح التعجيز وجوبا لعدم أهليتهم، أما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو ازدحم اثنان على أخذه) وأراد كل منهما وهما أهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) إذ لاحق لهما قبل أخذه فلزمه رعاية الأخط له (وإن سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لخبر «من سبق إلى مالم يسبق إليه فهو أحق به» أما لو لم يلتقطه فلا حق له وإن وقف عند رأسه (وإن التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالأصح أنه يقدم غنى) والأوجه ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابله بالفقير (على فقير) لأنه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله، وبقولي غالبا اندفع ما للأذرعى وغيره هنا. ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى إلا أن يتمير أحدهما بشحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم، وظاهر أنه يقدم الغنى على الفقير وإن كان الأول بخيلا والثاني يستوى فيه الغنى والفقير لأن نفقة

قول المصنف بغير إذن سيده (قوله فكالقن) أي في التفصيل المار (قوله في أوجه الوجهين) مالم يقل له غنى اه (قوله أو فاسق) قال في الروض: وكذا من لم يختبر: أي حاله اه سم على حج: أي والمراد أنه لم يكن ظاهرا مدة العدالة، وإلا لم ينزع منه لما مر أن المستور يصبح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية (قوله أو كافرا مسلما) أي حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدار فإنه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكأنه لم يحكم بإسلامه، وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ (قوله انتزعه الحاكم منه) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغي أنه إذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر. ويحتمل أن التقييد بالحاكم لأن المراد الانتزاع القهري، وأنه لو تيسر لغيره أخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الأول مر اه سم على حج. لكن في حج بعد قول الشارح انتزع منه وجوبا لانتفاء أهليتهم، وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم أنه لو أخذه أهل من واحد من ذكر لم يقر، وعليه فيفرق بين هذا وأخذه ابتداء بأنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت إنما هو للحاكم، بخلاف ما إذا لم توجد فإنه في حكم المباح، فإذا تأهل أخذه لم يعارض اه. وهو صريح في أنه متى كان الأخذ منهم أهلا لا يجوز انتزاعه منه لا للحاكم ولا غيره (قوله بالدار) أي بأن وجد بدار ليس بها مسلم (قوله وهما أهل) أي فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الأهل به، فما في سم على منهج من أن الأهل له نصف الولاية عليه ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى مافيه، ويؤيد أن الحق لا يثبت لأكثر من واحد ما سيأتى من أنهما لو تنازعا أقرع، ولو كان الحق يثبت لأكثر من واحد شرك بينهما (قوله من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا، وعليه فقد يوجه بأن جعله تحت يدهما قد يؤدي إلى ضرر الطفل بتواكلهما في شأنه، وحينئذ فالقياس أنه لو ازدحم عليه كامل وناقص لصبا أو غيره مما مر اختصاص به الكامل ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه، لكن في سم على حج أن الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من شاء من الكامل المزاحم له وغيره وقدمنا مافيه (قوله فالتقطه) أي بأن تناوله بيده وله العمل بعلمه في هذا (قوله والأوجه ضبطه الخ) أي بخلاف ما يأتى في قوله قام المسلمون بكفائته، والفرق اختلاف المدرك مر اه سم على حج (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب، ولعله غير مراد وأن المراد هنا غنى المال نظير مامر في الوقف على الفقراء حيث يدخل فيهم الغنى بكسب ويشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ. نعم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له ولا مال قدّم ذو الكسب (قوله لأنه أرفق به غالبا) وقد يقال الغنى مطلقا أرفق به اه سم على حج (قوله وإذا كان الأول بخيلا) ظاهره

هذا تقدم (قوله فباطل) أي مالم يقل له التقط غنى وإلا فهو نائبة كما في التحفة (قوله ولو كافرا) أي ولو كان

اللقيط لا تجب على ملتقطه (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ، ولا يقدم مسلم على كافر في محكوم بكفره ، ولا امرأة على رجل وإن كانت أصبر على التربية منه إلا مرضعة في رضيع كما بحثه الأذرعى ، وإلا خلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشى وما بحثه أيضا من تقديم بصير على أعمى ، وسليم على مجزوم أو أبرص صحيح حيث ثبتت لهم الولاية بالشرط المار (فإن استويا) في الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما لانتفاء المرجح ولعدم ميله إليهما طبعا لم يخير المميز واجتماعهما مشق كالمهاياة بينهما ، وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (وإذا وجد بلدى) أو قروى أو بدوى (لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله إلى بادية) لخشونة عيشها وفوات العلم والدين والصناعة فيها ، وسواء أكان السفر به للنقلة أم غيرها كما قاله المتولى وأقرأه . نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك المراد منها : أى من غير مشقة كبيرة فيما يظهر جاز النقل إليها لانتفاء العلة ، قاله في الروضة . ويمتنع أيضا نقله من بلدة إلى قرية لمبار ، والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة ، فإن قلت فقرية أو كبرت فبلد أو عظمت فمدينة ، أو كانت ذات زرع وخصب فلريف (والأصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط من بلد وجد فيه (إلى بلد آخر) ولو للنقلة كما اقتضاه إطلاقه وصرح به المتولى لانتفاء المحذور المار لكن يشترط تواصل الأخبار وأمن الطريق وإلا امتنع ولو لدون مسافة القصر . والثانى يمتنع بناء على العلة الثانية ، ولم يفرق الجمهور في جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونها وهو كذلك خلافا لما قطع به الماوردى من الجواز فيما دونها (و) الأصح (أن للغريب إذا التقط ببلد أن ينقله إلى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر

وإن أفرط في البخل وفي شرح الإرشاد مانصه : ويؤخذ منه : أى من كون حظ الطفل عند الغنى أكثر أنه لو علم شح الغنى شحا مفرطا قدم الفقير الذى ليس كذلك عليه لأن الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه . وظاهر كلامهم بخلافه اه سم على حج (قوله على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه ، لأن مصلحة العدالة باطنا أرجح من مصلحة الغنى مع الستر إذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له اه سم على حج (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا اه سم على حج . أقول : وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط ، بخلاف الكافر العدل في دينه فإن أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كسلمين تفاوتا في العدالة المحققة أو الغنى (قوله كما بحثه الزركشى) ظاهره وإن كان الزوج من عادته أن لا يأتى بيت زوجته إلا أحيانا أو كانت صنعتها نهارا ولا يأتى زوجته إلا بعد حصّة من الليل ، لأنه ربما صادف وقت محيئه احتياج الطفل إلى من يقوم به لاشتغال المرأة بأمر زوجها ، وظاهره ولو بإذن الزوج ، ويفرق بينه وبين صحة الإجارة لها بإذنه بأن زمن الإجارة لا يستغرق الزمان بتمامه فليس فيه تفويت على الزوج بخلافه هنا (قوله بالشرط المار) هو عدم تعهدهم أنفسهم (قوله وليس للقارع) أى من خرجت له القرعة ، وقوله ترك حقه : أى فباثم وهل يسقط حقه أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر الثانى فيلزم به القاضى لأنه بالتقاطه تعين عليه تربيته (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة في مسمى الريف ، وظاهر ما تقدم في باب المناهى خلافه إلا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ، ويؤيده ما في إحياء الموات من تسمية تهيئة الأرض للزراعة ونحوها عمارة ، إلا أن هذا الجواب يعده جعله العمارة مقسما ثم تقسيمها إلى الريف وغيره (قوله لكن يشترط تواصل الأخبار) أى على العادة (قوله بالشرطين المذكورين) هما

الملقوط كافرا (قوله وإلا خلية) الأولى وتقدم خلية على مزوجة لأن فرض المستثنى منه تنازع امرأة ورجل (قوله للنقلة أم غيرها) شمل ما إذا كان يرجع به عن قرب فليراجع (قوله لما مر) انظر ما مراده به (قوله بناء على العلة الثانية)

لما مرّ. والثاني المنع للمعنى الثاني وهو ضياع النسب. ومحل الخلاف في المختبر فإن جهل حاله لم يقر قطعاً وحيث منع نزع من يده لثلاث يسافر به بغتة ومن ثم بحث الأذرعى أنه لو التزم الإقامة ووثق منه بها أقرّ بيده، وهذه مغايرة للتي قبلها لإفادة هذه أنه غريب بأحدهم فقط، وصدق الأولى بما لو كان مقياً بهما أو بأحدهما أو غريباً عنهما وإن توهم بعضهم اتحادهما. نعم لو قال أولاً ولو غريباً أفاد ذلك مع الاختصار (وإن وجدته) بلدى (ببادية آمنة فله نقله إلى بلد) وإلى قرية لأنه أرفق به. أما غير آمنة فيجب نقله إلى مأمن وإن بعد (وإن وجدته بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فإن أقام به فذاك، وإلا لم ينقله لأدون من محل وجوده بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين (أو) وجدته بدوى (ببادية أقرّ بيده) لكن يلزمه نقل من غير آمنة إليها (وقيل إن كانوا ينتقلون للنعجة) بضم فسكون: أى لطلب الرعى أو غيره لم يقرّ بيده لأن فيه تضيقاً للنسب. والأصح أنه يقر لأن أطراف البادية ومن البلدة، وعلم مما تقرر أن له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولأعلى منه لا لدونه وإن شرط جواز النقل مطلقاً إن أمن الطريق والمنتصد وتواصل الأخبار واختبار أمانة الملتقط (ونفقته في ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) وموصى به لم وإنما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لأن الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفي إمكانه كما دل عليه كلامهم في الوقف، ونبه عليه الزركشى، وإضافة المسال العام إليه لاستحقاقه الصرف عليه منه وإلا فهو تجوّز، إذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكاً له، وأفاد السبكي عدم الصرف له من وقف الفقراء لأن وصفه بالفقر غير محقق فيه، لكن خالفه الأذرعى اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيراً، وهو أوجه (أو الخاص، وهو ما اختص به كتياب ملفوفة عليه) فلبوسه الذى صرح به في المحرر أولى ولهذا أسقطه المصنف (ومفروشه تحته) ومغطى بها ودابة عنانها بيده أو مشدودة بوسطه أو راكبا عليها (وما في جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منشورة فوقه وتحته) بالإجماع لأن له يدا واختصاصاً كالبالغ، والأصل الحرية مالم يعرف غيرها. وقضية كلامه التخيير بين العام والخاص، والأوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثاني على الأول، فإن حملت أو في كلامه على التنويع لم يرد ذلك (وإن وجد) وحده (في دار) مثلاً أو

تواصل الأخبار وأمن الطريق، وأراد بأمن الطريق ما يشمل المقصد، فلا يقال سيأتى له في قوله وإن شرط جواز النقل مطلقاً أمن الطريق والمقصد وتواصل الأخبار وأنه عدل الشروط ثلاثة (قوله في المختبر) أى بالأمانة (قوله وهذه مغايرة) إذ الثانية على ما ذكره أخص من الأولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما (قوله وصدق الأولى) هذا لا يمنع أن تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه: نعم قد يغفل عن خصوص هذه اسم على حج (قوله من محل وجوده) أى ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها اه حج. ولا ينافيه قول الشارح السابق: نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية الخ. لإمكان حمل ما هنا على ماله فحش الطرف المنقول إليه عن المنقول منه بحيث يحصل في العود إلى المنقول منه مشقة كبيرة (قوله لكن يلزمه نقله) أى بأن ينتقل معه إلى الأمانة إن كانت مسكنه غيرها أو يقيم مقامه أميناً يتولى أمره في الأمانة (قوله من البلدة) أى قريبة من أطراف البلدة (قوله وهو أوجه) أى وعليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف عليه (قوله أو مشدودة بوسطه) أى عنانها مشدود بوسطه ولو عبر به

يعنى ضياع النسب الآتية في كلامه وكأنه توهم أنه قدمها (قوله وهذه) أى مسألة المأمن (قوله بلدى) قيد به لقول المصنف الآتى وإن وجدته بدوى (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر في كلامه (قوله لم يرد ذلك) إلا أنه لا يعلم أيهما المقدم

حانوت لا يعلم لغيره (فهى) أى الدار ونحوها (له) ليد من غير مزاحم ، فإن وجد فيها غيره كلقطين أو لقيط وغيره فلهما كما لو كانا على دابة ، فلو ركبا أحدهما وقادها الآخر فلأول فقط لتقام الاستيلاء وما فى الروضة عن ابن كج من أنها بينهما وجه كما قاله الأذرى ، والصحيح أنها للراكب ، وألحق بذلك الأذرى أيضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين إنها بينهما . وقد يجاب بأن العادة جارية بأن السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا يد له معه بخلاف ما هنا ، فإن ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على أن له فيها يدا ، ويد الراكب ليست معاوضة لما قسمت بينهما ، وهذا الأوجه فيها أيضا أن اليد للراكب كالتي قبلها ، ولو كان على الدابة المحكوم بكونها له شيء فله أيضا ، ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين ، بخلاف الدار لأن سكانها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى . وقضية التعليل أنه لو كان يسكن عادة فهو كالدار ، وهو كذلك ولا بضيمة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبئ القطع بأنه لا يحكم له بها ، وأخذ الأذرى من كلام الإمام أن المراد به المزرعة التى لم تجر عادة بسكانها ، والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له ، لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول ثبت عندى أنه ملكه ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكتنه فى هوائها ، والأقرب لا لأنه لا يسمى فيها عرفا سيما إن كان بابها مقفولا ، بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لأن هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له ككبير جلس على أرض تحتها دفين وإن كان بها ورقة متصلة به أنه له . نعم بحث الأذرى أنه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما إن انضمت الرقعة إليه . أما ما وجد بمكان حكم بأنه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره (وكذا ثياب) ودواب (وأمتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه إن لم تكن تحت يده (فى الأصح) كما لو بعدت عنه ، وفارق البالغ حيث حكم له بأمتعة موضوعة بقربه عرفا كما قاله السبكى بأن له رعاية . والثانى أنها له عملا بالظاهر وعلى الأول لو حكم بأن المكان له كان له ذلك أيضا أخذا بما مر ، وصرح به المصنف فى نكته . وخرج بقربه

كان أوضح ، والظاهر أن كون شدها بوسطه ليس بقيد بل مثل الوسط بقية أعضائه (قوله وألحق بذلك) أى بالراكب (قوله أن اليد للراكب) أى سواء كان عنانها مشدودا بوسط الآخر أو بيده أو غيرهما ، وقوله إنه لو كان أى البستان (قوله ثبت عندى أن ملكه) أى وفائدة ذلك أنه لو ادعاه أحد بينة سلم للمدعى (قوله لكتنه فى هوائها) بأن كان علو العتبة جزءا من الدار ، بخلاف ما إذا خرجت العتبة عن سمت الدار فلا يحكم له بها قطعا (قوله والأقرب لا) أى عدم الحكم بكونها له (قوله نعم بحيث الأذرى) معتمد . وقوله قضى له به : أى والفرض أنه ليس بمحل يعلم أنه ملك الغير اللقيط . أما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لأن يده على البيت وعلى مافيه ، والأقرب أنه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لأن لكل منهما يدا (قوله وكذا ثياب ودواب) أى ومن ذلك ما لو عرف رق عبد بطريق من الطرق ووجد ذلك الرقيق مربوطا بوسط اللقيط فنحكم بذلك الرقيق

(قوله ما لو كانت الدابة مربوطة) الخ أى فهى للراكب (قوله بأن السائق) المناسب لما قبله بأن القائد (قوله إن لم يكن) أى غير المسالك تحت يديه . أما لو كان تحت يده بنحو إجارة فإن مافيه يكون له

(١) (قول المصنف إن لم يكن) مكلنا بالهاء والذى فى الشرح وإن لم تكن « بالهاء والمعنى عليه أنه مصححه .

البعيد فلا يكون له جزما (فإن لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالأظهر أنه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره خلافا لما في الكفاية تبعا للمواردى لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما أجمع عليه الصحابة وقياسا على البالغ المعسر بل أولى ، والثاني المنع بل يقتضيه عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فإن لم يكن) في بيت المال شيء أو كان وثم ما هو أهم منه أو منع متوليه الأخذ منه ظلما اقتضى عليه الحاكم إن رآه وإلا (قام المسلمون) أى مياسيرهم ، والأوجه ضبطهم بمن يأتى في نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف أى على جهته كما يلزمهم إطفاء المضطر بالعوض (وفي قول نفقة) لعجزه ، فإن امتنعوا كلهم قاتلهم الإمام ، ويفرق بين كونها هنا قرضا وفي بيت المال مجانا بأن وضع بيت المال الإنفاق على المحتاجين فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير ، وإذا لزمهم وزعها الإمام على مياسير بلده ، فإن شقّ فعلى من يراه الإمام منهم ، فإن استووا في نظره تخير ، وهذا إن لم يبلغ اللقيط ، فإن بلغ فن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين ، فإن ظهر له سيد أو قريب رجح عليه وإن ضعفه في الروضة ، وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمان يرد بما سيأتى أنها تصير ديننا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) لأنه يستقل بحفظ المالك فإله أولى ، وقيد الأذرعى بحثا بعدل يجوز إيداع مال اليتيم عنده . والثاني يحتاج إلى إذن القاضي ، وعلى الأول ليس له خاصة من نازعه فيه إلا بولاية من الحاكم والقاضى نزع منه وتسليمه لأمين غيره يباشر الإنفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه

للقيط (قوله البعيد) أى عرفا (قوله ولو محكوما بكفره) هو ظاهر في غير دار الحرب . أما هي فإن أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهره أنه تجب عليه نفقته . وأما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال الخ أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن أخذه له صيره كأنه في أمانه (قوله اقتضى عليه) أى على اللقيط لا على بيت المال ، ثم رأيت في الخطيب مانصه : وإن لم يكن في بيت المال شيء أو كان ثم ما هو أهم من ذلك كسدّ ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقتضى له الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط كالمضطر إلى الطعام ، فإن تعذر الاقتراض قام المسلمون الخ اه (قوله ممن يأتى في نفقة الزوجة) أى وهو ممن زاد دخله على خرجه (قوله أبى على جهته) والمراد أنه على الطفل لا على بيت المال كما يعلم من قوله كما يلزمهم الخ ، ثم إن ما ظهر له مال قضى منه وإلا فهو باق في ذمته كغير اللقيط المعسر (قوله ويفرق بين كونها هنا) هذا الفرق صريح في أنه لا رجوع لبيت المال ، وإن بان له مال أو منفق اه سم ، وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا (قوله وإذا لزمهم) أى اتفاقا (قوله فن سهم الفقراء أو المساكين الخ) أى بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لا أنه يأخذ بجميعها (قوله رجح عليه) أى سواء كان الإنفاق من بيت المال أو المسلمين ، ولا ينافيه ما مر من أنه ينفق عليه من بيت المال مجانا لجواز حمله على من لم يظهر له مال ولا منفق وحمل ما هنا على خلافه ، لكن قضية ما مر عن سم أن هذا مفروض في مياسير المسلمين ، والأقرب ما اقتضاه كلام الشارح لأنه حيث ظهر له مال تبين عدم الوجوب على بيت المال أو يقال هو مفروض فيمن بلغ (قوله بعدل يجوز إيداع الخ) أى بأن كان أمينا آمنا

(قوله وهذا إذا لم يبلغ اللقيط) يعنى كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله وما نوزع به) هذه المنازعة هي وجه تضعيف الروضة وعبارتها ، قلت اعتبره : يعنى الرافعى القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف فإن نفقة القريب تسقط بمضى الزمان انتهت . فكان الأول للشارح خلاف هذا السياق (قوله أو يسلمه للملتقط) انظر ما مرجع الضمير في يسلمه .

إلا بإذن القاضي قطعاً) أى على الأصح ومقابله لأن ولاية التصرف في المال لا تثبت إلا لأصل أو وصى أو حاكم أو أمينه ، فإن أنفق بغير إذنه كان ضامناً : أى حيث أمكنت مراجعته وإلا أنفق وأشهد وجوباً ، وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج ، والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ .

(فصل)

في الحكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدار أو غيرها

(إذا وجد لقيط بدار الإسلام) ومنها ما علم كونه مسكناً للمسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظراً لاستيلائنا القديم ، لكن نقل الرافعي عن بعض المتأخرين أن محله إن لم يمنعونها منها وإلا فهي دار كفر . وأجاب عنه السبكي بأنه يصح أن يقال : إنها صارت دار كفر صورة لا حكماً (و) إن كان (فيها أهل ذمة) أو عهد كما قاله الماوردي وغيره (أو) وجد (بدار فتحوها) أى المسلمون (وأقروها بكفر صار صلحاً) أى على وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أى الدار في المسائل الثلاث حتى في الأولى كما قاله الدارمي وإن نظر فيه غيره ، والأخيرتان دار الإسلام كما قاله وإن نظر السبكي في الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازاً (حكم بإسلام اللقيط) تغليبا لدار الإسلام لخبر أحمد وغيره « الإسلام يعلموا ولا يعلم عليه » وحيث لا ذمى ثم فسلم باطناً وإلا فظاهراً فقط ، قاله الماوردي . أما إذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر ، واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمته دارنا بخلافه في قوله (وإن وجد بدار كفر فكافر إن لم يسكنها مسلم) فاجتازها فيها لاعتبار به (وإن سكنها مسلم) يمكن أن يكون منه (كأسير) منتشر (وتاجر فسلم في الأصح) تغليبا للإسلام ، فلو أنكره

(قوله أى حيث أمكنت مراجعته) أى بأن سهل استئذانه بلامشقة ولا بذل مال وإن قل (قوله والأوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة) أى ويصدق في قدر الإنفاق إن كان لا ثقاً به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهي أن رجلاً أذن لوالد زوجته في الإنفاق على بنته وولديها في كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العددية مدة غيبته ، ثم إن الشهود شهدوا بأنه أنفق ما أذن له في إنفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الإنفاق في كل يوم وهو أن الحق يثبت بشهادتهم وإن لم ينصوا على أنهم رأوا ذلك في كل يوم ، ويجوز لهم الإقدام على ذلك لرؤية أصل النفقة منه والتحويل على القرائن الظاهرة في أداء النفقة .

(فصل) في الحكم بإسلام اللقيط

(قوله للدار أو غيرها) أى وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كماله (قوله ولو في زمن قديم) معتمد أى فلا يحكم بإسلام اللقيط إذا وجد فيها إلا حيث كان بها مسلم كما يعلم من قول المصنف الآتي وفيها مسلم (قوله كقرطبة) مدينة بالأندلس (قوله حتى في الأولى) ولا يبعد أن اشتراط ذلك فيها احتراز عما لو كان فيها كفار فقط ، أما لو لم يكن فيها أحد فينبغي الحكم بإسلامه لأنها دار إسلام ولا معارض اه سم على حجج (قوله والأخيرتان دار إسلام) أى كالأولى وإن أوهم عطف قوله أو بدار فتحوها صلحاً خلافه (قوله يمكن كونه منه ولو مجتازاً) ظاهره أنه لا يشترط هنا مضي زمن يمكن في الحمل والولادة : وهو ظاهر أخذنا من قول حجج بعد قول الشارح الآتي في دار الكفر

(فصل) في الحكم بإسلام اللقيط

ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون إسلامه ، والثاني كافر تغلبا للدار . والمراد بالسكنى هنا مايقطع حكم السفر ، قاله الأذرعى بحثا ، قال : بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وأن ذلك الولد منه ، بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه ، قال : وقضية إطلاقهم أنه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم بإسلامهم ، وهذا إذا كان لأجل تبعية الإسلام كالسكنى فذاك أو لإمكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ، لاسيما إذا كان المسلم الموجود امرأة اه . واعلم أنه يؤخذ من اكتفائهم في دارنا بالمجتاز ، وفي دارهم بالسكنى أنه لا يكتفى في دارهم إلا بالإمكان القريب عادة ، وحينئذ فالأوجه أنه متى أمكن كونه منه إمكانا قريبا عادة فسلم وإلا فلا ، أما أسير محبوس في مطمورة قال الإمام : فينتجه أنه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز انتهى . وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم يكن في المحبوسين امرأة ، ولو وجد اللقيط بيرية فسلم حكاه شارح التعجيز عن جده وهو ظاهر إن كانت بيرية دارنا أو لا يد لأحد عليها ، فإن كانت بيرية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى لأنه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه (ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمى) أو معاهد أو مؤمن كما قاله الزركشى (بينة بنسبه لحقه) لأنه كالمسلم في النسب (وتبعه في الكفر) فارتفع ما ظنناه من إسلامه لأن الدار حكم باليد والبيئة أقوى من اليد المجردة ، وتصوّر علوقه من مسلم بوطء شبهة أمر نادر لا يعول عليه مع البيئة ، وشمل كلامه مالمو تمحضت البيئة نسوة وهو الأوجه من وجهين حكاهما الدارمى . والأقرب اعتبار إلحاق القائف لأنه حكم فهو كالبيئة بل أقوى ، وفي النسوة أنه إن ثبت بهن النسب تبعه في الكفر وإلا فلا (وإن اقتصر) الكافر (على

وإلا فلا ، وهذا أوجه مما ذكره الأذرعى فتأمل . ويفرق بين الدارين بأن شرف الأولى اقتضى الاكتفاء فيها بالإمكان وإن بعد فدخل المجتاز ، بخلاف الثانية فاشتراط فيها قرب الإمكان ، وهو إنما يوجد عند السكنى لا الاجتياز (قوله مايقطع حكم السفر) أى وهو أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج (قوله أنه لو كان مسلم) أى رجل أو امرأة (قوله وحينئذ فالأوجه الخ) معتمد (قوله إمكانا قريبا) بقى مالمو أمكن في البعض دون البعض فيحتمل أنه كما لو اشتبه مسلم بكافر اه سم على حج . ويحتمل وهو الأقرب أن يحكم بإسلام من وقع فيه الشك وإن كثر رعاية لحق الإسلام كما حكم بإسلام ونفى النسب فيهما لو كان في البلد مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التي في البلد بكرا : أى أو كانت لا يمكن الوصول إليها عادة يحكمون المسلمة بت ملكهم لحقها على هو مقتضى إطلاقهم (قوله والأقرب اعتبار إلحاق القائف) أى فيها لو حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمى الخ (قوله وفي النسوة الخ) معتمد وقوله أنه إن ثبت : أى بأن شهدن بولادة

(قوله واعلم أنه يؤخذ من اكتفائهم الخ) مراده به الاعتراض على الأذرعى ، وحاصله أن الذى يؤخذ من كلامهم خلاف ما أخذه الأذرعى فلا اعتراض عليهم . واعلم أيضا أن والد الشارح أجاب في حواشى شرح الروض عن تنظير الأذرعى بأنه لما أمكن كون البعض منه على غير بعد واشتبه حكمنا بإسلام الكل إذ هو أسهل من إخراج المسلم إلى الكفر انتهى ، وهو مخالف لما استوجهه ولده فيما يأتى من أنه لابد من الإمكان القريب ، على أنه قد يتوقف فيما ذكره من الحكم بإسلام الجميع لخالفته ما ذكروا في الجنائز من أنه لو اشتبه صبى مسلم بصبى كافر وبغا كذلك أنهما لا يعاملان معاملة المسلمين وسيأتى آخر الباب (قوله إذا لم يكن في المحبوسين امرأة) ظاهره وإن كانت ذمية وهى غير حليلة لذلك المسلم ، ولعل وجهه أن احتمال وطء الشبهة مثلا قائم فلا ينافى ما سيأتى قريبا من أن ولد الذمية من زنا المسلم كافر فتأمل (قوله إن ثبت بهن النسب) أى بأن شهدن على الولادة .

(الدعوى) بأنه ابنه ولا حجة له (فالمذهب أنه لا يتبعه في الكفر) وإن لحقه في النسب لأننا حكمنا بإسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر مع إمكان تلك الشبهة النادرة . والطريق الثاني فيه قولان ثانيهما يتبعه في الكفر كالنسب ، وجعل الماوردي محل الخلاف ما إذا استلحقه قبل أن يصدر منه صلاة أو صوم ، فإن صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الإسلام قطعا ، وسواء أقلنا بتبعيته في الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين أبوي مميز وصف الإسلام وبينه . قال في الكفاية : وقضية إطلاقهم وجوب الخيلولة بينهما إن قلنا بعدم تبعيته له في الكفر . لكن في المذهب أنه يستحب تسليمه لمسلم ، فإذا بلغ ووصف الكفر فإن قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم وإلا ففي تقريره ماسبق من الخلاف (ويحكم بإسلام الصبي بجهتين آخرين لا يفرضان في لقيط) وإنما ذكرنا في بابه استطرادا (لإحداها الولادة فإذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق) وإن علا ولو أنثى غير وارثة أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما سيأتي مبسوطا في السير ، وشمل ذلك ما لو كان حدوث الولد بعد موت أصله وهو الأوجه من تردد فيه ولو مع وجود حتى أقرب منه بشرط نسبته إليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم (فهو مسلم) بالإجماع وإن ارتد بعد العلوق (فإن بلغ ووصف كفرا) أى أعرب به عن نفسه كما في المحرر (فترد) لأنه مسلم ظاهرا وباطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وإن علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد

زوجه الذى له (قوله عن حكم الإسلام) أى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة والصوم (قوله لكن في المذهب الخ) هذا هو المعتمد (قوله ماسبق من الخلاف) أى والراجع منه الإقرار (قوله ويحكم بإسلام الصبي الخ) [تنبيه] مقتضى حكمهم بإسلام اللقيط تارة وكفرو أخرى أن لقاض رفع إليه أمر لقيط الحكم بكفرو فيما نصوا على كفره وهو ظاهر ، وأما ما قيل لا يجوز لقاض أن يحكم بكفر أحد فإن فعل كفر لأن الحكم بالكفر رضا به اه فهو غلط قبيح ، إذ يلزم عليه أن لا يحكم برده أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد ، وأفسد منه ما علل به لأن الحكم بالكفر ليس معناه إلا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به ، ويلزمه أن لا يحكم بنحو زنا لأنه رضا به . نعم له إذا أسلم مميز أن يحكم بعدم صحة إسلامه إذا احتجج إليه لا بكفرو إلا بالنسبة للأحكام الدنيوية ، وكذا يقال في أطفال الكفار لأنهم في الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم اه حج . وكتب عليه سم مانصه : قوله وما قيل الخ أفنى شيخنا الرملى بما يوافقه فإنه أفنى في صغير من أولاد الذميين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بأنه لا يجوز للقاضي الحكم بكفرو لأن الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فلم يخالف الحكم بإسلامه اه ، وقوله ليس معناه الخ قد يقال بل كان به نفسه لم يقتض الرضا ، لأن الحكم لإظهار حصول المحكوم به ، ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به ، وقوله لا بكفرو إلا بالنسبة الخ قد يقال ما المانع من إطلاق الحكم فإنه إنما يقصد به آثاره الدنيوية اه (قوله بعد موت أصله) ع أنظر لو مات الصغير ثم الأب هل يتبعه بعد الموت كعكسه حتى يدفن في مقابر المسلمين فليراجع اه سم على منهج ؟ أقول : الظاهر عدم التبعية لقطع الأحكام الدنيوية بالموت ، ونقل بالدرس عن بعض الهوامش خلافه وفيه وقفة ، ويقال على تسليم صحة ما ببعض الهوامش فيمكن توجيهه بأن مراعاة جهته وشرفه اقتضى ذلك كما لو ولد بعد موت أصله المسلم وإن بعد (قوله فهو مسلم) أى تجرى عليه أحكام المسلمين . ومنها أنه لو بلغ ولم يعلم بإسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلى عليه ودفن في مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة ، وإن عوقب على ترك الصلوات ونحوها لأنه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتبناه له (قوله وإن ارتد) أى الأحد (قوله ولو علق بين كافرين) أى حصل أو وجد . ويجوز قراءته للمفعول : أى علق به بين كافرين (قوله وإن علا)

تميزه (حكم بإسلامه) إجماعاً كما في إسلام الأب ونحوه «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ولو أمكن احتلامه فادعاه قبل إسلام أصله فظاهر إطلاقهم قبول قوله فيه لزمن إمكانه قبوله هنا فلا يحكم بإسلامه . وما بحثه الولي العراق من عدم قبول قوله إلا أن يثبت على عانته شعر خشن غير ظاهر ، اللهم إلا أن يقال : الاحتياط للإسلام يلغى قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه ولأصل بقاء الصغر وكالصبي فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره (فإن بلغ ووصف كفراً فتردد) لسبق الحكم بإسلامه ظاهراً وباطناً (وفي قول) هو (كافر أصلي) بأن تبعيته أزلت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولاً ، وبني عليه أنه يلزمه التلفظ بالإسلام بعد البلوغ بخلافه على الأول ، ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كسماً ، بل قال الإمام وصوبه في الروضة هو كذلك على الثاني أيضاً لأن هذه الأمور مبنية على الظواهر وظاهره الإسلام انتهى . ولعلمهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني إذ تركه يوجب إثمه دون كفره كما لا يخفى ، وما ذكره في الإحياء كالحليمي من أن المسلم بإسلام أحد أبويه لا يغني عنه إسلامه شيئاً ما لم يسلم بنفسه غريب أوسبق قلم على ما قاله الأذرعى أو مفرع على وجوب التلفظ ، ولو تلفظ ثم ارتد فتردد قطعاً ، ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الإسلام قبل رده على الأصح الجهة (الثانية إذا سبي مسلم) ولو صبياً مجنوناً وإن كان معه كافر كامل (طفلاً) ومجنوناً ومراده به الجنس الشامل لذكر كل وأثناء

فيه مسامحة بعد فرضه الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وإن علا أحد أصول أحدهما (قوله ولو أمكن احتلامه فادعاه) أى فادعى بعد إسلام أصوله أنه احتلم قبل إسلام ذلك الأحد حتى لا يتبعه في الإسلام (قوله غير ظاهر) هذا السوق يقتضى اعتماد ما اقتضاه إطلاقهم ومثله في حجج ، ثم ذكر أنه أففى في حادثة بما يوافق بحث أبى زرعة فهو يدل على اعتماد الثاني وهو كلام أبى زرعة وعبارته ، وقد سثلت عن يهودى أسلم ثم وجد بنته مزوجة فادعى صباها لتتبعه وادعت البلوغ هى وزوجها فأفتيت بأنه يصدق ، أما في دعوى الاحتلام فلما تقرر أن الاحتياط للإسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعى البلوغ بالاحتلام ، وأما في دعوى السن أو الحيض فبالأولى لإمكان الاطلاع عليهما فكلف مدعى أحدهما البينة وقد صرحوا بأنه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادعى صبا يمكن صدقه بخلاف مالهو زوج لأن النكاح يخطأ له ويمجى بين الناس ، فكان الولي صبياً بعيد جداً فلم يلتفت إليه وإن أمكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه إذا أسلم كالصبي (قوله يلغى قوله المانع له) أى للإسلام (قوله وكالصبي فيما ذكر) أى من الحكم بإسلامه (قوله بخلافه على الأول) يعنى أنا إذا قلنا من وصف الكفر بعد بلوغه كافراً صلى إذا بلغ ولم ينطق بكفر ولا إسلام يطالب بكلمة الإسلام لأنه زال الحكم بإسلامه بعد استقلاله بالبلوغ ، وإن قلنا إذا نطق بالكفر صار مرتداً إذا بلغ بعد الحكم بإسلامه ولم ينطق بكفر لا يطالب بكلمة الإسلام لأنه لم يعرض بعد بلوغه ما يناق إسلامه الذى حكم به (قوله إذ تركه) أى التلفظ (قوله ما لم يسلم بنفسه الخ) قضيته أنه لو بلغ عاقلاً ثم جن وحكم بإسلامه تبعاً نفعه ذلك في إسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ في الكفر (قوله أو مفرع على وجوب التلفظ) هذا لا يظهر مع قوله وكأنهم لم ينظروا الخ فتأمل سم على حجج . أقول : قد يجاب بأن المراد أن القائلين بالثاني لم ينظروا الخ ، وقوله إن كان معه كافر : أى مشارك في سببه (قوله ومراده به) أى بالطفل وإنما يحتاج إلى هذا التأويل بناء على أن الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة ، وقال ابن الأثيرى

(قوله المحكوم بكفره) وصف المجنون : أى فلحق أحد أبويه (قوله بخلافه على الأول) انظره مع كوننا حكمنا برده لأن الصورة أنه وصف الكفر ، إلا أن يقال : إن هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين

متحدا ومتعددا (تبع السابى في الإسلام) ظاهرا وباطنا (إن لم يكن معه أحد أبويه) بالإجماع ولا اعتبار بمن شذ
ولأنه صار تحت ولايته كالأبوين ، وقضية الحكم بإسلامه باطنا أنه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا وهو كذلك
كما صرحوا به وإن أوهم كلام بعض الشراح أنه كافر أصلى ، أما إذا كان معه أحدهما وإن علا كما أشار إليه الأذرى
بأن كانا في جيش واحد وغنيمة واحدة وإن لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الأب فيما يظهر وإن أطلق
القاضى في تعليقه أنه إذا سبق سبى أحدهما سبى الآخر تبع السابى فلا يحكم بإسلامه لأن تبعيتهما أقوى من تبعية
السابى وإن مانا بعد لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبى (ولو سباه ذى) قال الإمام قاطن ببلادنا ، والبغوى
ودخل به دارنا ، والدارى وسباه في جيشنا ، وكل إنما هو قيد للخلاف في قولهم (لم يحكم بإسلامه)
بل بكونه على دين سايه كما ذكره الماوردى وغيره لا أبويه (في الأصح) لأن كونه من أهل دار الإسلام لم
يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسييه ، ولأن تبعية الدار إنما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه .
والثانى يحكم بإسلامه تبعا للدار ، والأوجه أنه لو سبى أبواه ثم أسلما صار مسلما بإسلامهما خلافا للحليمى ومن
تبعه ، ويقاس به ماله أسلما بأنفسهما في دار الحرب أو خرجا إلينا وأسلما وهو الأصح وخرج بسباه في جيشنا
نحو سرقته له ، فإن قلنا يملكه كله فكذا ، أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين ، ويبحث السبكى
ومن تبعه أنه لو أسلم سايه الذى أو قهر حربى صغيرا حريبا وملكه ثم أسلم تبعه لأن له عليه ولاية وملكاً وذلك
علة الإسلام في السابى المسلم . وفي فتاوى البغوى لبدء الوجهين في كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه ، وأوجههما
عدم التبعية بل وكذا فيما قبله ، ولا يلحق بالسبى غيره لأنه مع كونه أقوى في القهر إنما يؤثر ابتداء فلا يقاس به
غيره في الأثناء ، وتصريح الشيخين بأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبى يؤيد ما ذكرناه ، والمستأن كالدلى ولو
سباه مسلم وذى حكم بإسلامه تغليباً لحكم الإسلام كما ذكره القاضى وغيره ، ولو سبى الذى صبيا أو مجنونا
وباعه لمسلم أو باعه المسلم السابى له مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات
وقت التبعية لأنها إنما تثبت ابتداء ، ولو جنى اللقيط المحكوم بإسلامه خطأ أو شبه عمد فوجها في بيت المال إذ
ليس له عاقلة خاصة ، أو عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه وإلا فالدية مغلظة في ماله كضمان متلفه ، فإن لم يكن

كما في المصباح ويكون الطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع ، قال تعالى - أو الطفل الذين لم يظهروا على
عورات النساء - ونجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث فيقال طفلة وأطفال وطفلات (قوله فلا يحكم بإسلامه)
من تنمة كلام القاضى (قوله لا أبويه في الأصح) أى فلو كان سايه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك ، وإن كان
أبواه يهوديين أو وثنيين مثلاً ، ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الأولاد والأبوين أو بعضهم في اليهود والتنصر ،
وهذا ينفعك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها اسم على حج (قوله ثم أسلما) أى أو أحدهما
(قوله فإن قلنا يملكه كله فكذا) أى لم يحكم بإسلامه (قوله أو غنيمة وهو الأصح) عبارة شيخنا الزياى فى
أول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السرارى : عن الجوينى والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال أن
يكون السابى من لا يلزمه التخميس كدى ونحوه لأننا لا نحرّم بالشك رملى اه . وعبارة حج هنا : فإن قلنا يملكه كله
فكذلك أو غنيمة وهو الأصح فهو مسلم لأن بعضه للمسلمين (قوله ولو سباه مسلم وذى) هذا داخل في عموم قوله
أولا وإن كان معه كافر كامل الخ ، إلا أن يقال : أراد بالكافر الأول الحربى (قوله وإلا فالدية مغلظة في ماله)

قوله أو غنيمة وهو الأصح) سبأى له في قسم النى والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو أنه يملكه كله ، وصححه

له مال ففي ذمته ، وإن قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة عملاً بظاهر الحرية توضع في بيت المال وأرض طوفه له ، وإن قتل عمداً للإمام العفو على مال لا مجازاً لأنه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتصر لا بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام بل تجب ديته كما صححه المصنف في تصحيحه وصوبه في المهمات ، ويقتصر لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له إلى بلوغه وإفاقته ، ويأخذ الولي ولو حاكماً دون الوصي الأرض لمجنون فقير لا لغنى ولا لصبي غنى أو فقير ، فلو أفاق المجنون وأراد رد الأرض ليقصر منع (ولا يصح) بالنسبة لأحكام الدنيا (إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح) كغير المميز بجامع انتفاء التكليف ، ولأن نطقه بالشهادتين خبر وخبره غير مقبول أو إنشاء فهو كمقوده . والثاني يصح إسلامه حتى يرث من قريبه ، وعلى الأول تستحب الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الإمام عن إجماع الأصحاب ، وانصر لصحة إسلامه جمع مستدلين له بصحة إسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ، ورده أحمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بأن الأحكام إذ ذاك كانت منوطة بالتمييز إلى عام الخندق ، وفارق نحو صلاته بأنه لا يتنفل به ، أما بالنسبة لأحكام الآخرة فبصح ويكون من الفائزين اتفاقاً ، ولا تلازم بين الأحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكأطفال المشركين .

(فصل)

في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك

(إذا لم يقرّ اللقيط برق فهو حرّ) إجماعاً لأن الغالب على الناس الحرية ، واستثنى البلقيني ما إذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذى ، قال فإنه رقيق لأنه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء ، ويحمل كلامهم على دار الإسلام . قال : ولم أر من تعرض له وردّه الشيخ بأن دار الحرب إنما تقتضي استرقاق هؤلاء بالأسر ومجرد اللقط لا يقتضيه (إلا أن يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتي (وإن أقر) اللقيط

أى إن كان (قوله لا بعد البلوغ) أى لا إن قتل المحكوم بإسلامه بعد البلوغ الخ فلا يقتصر له الإمام لعدم تحقق المكافأة (قوله بل تجب ديته) أى وتوضع في بيت المال أيضاً (قوله فيحبس قاطعه الخ) أى وإن طالت مدة انتظار البلوغ والإفاقة (قوله ولا لصبي غنى أو فقير) أى لأن له أمداً ينتظر (قوله وفارق نحو صلاته) أى حيث صحت من المميز ، وقوله بأنه لا يتنفل به : أى بالإسلام (قوله ويكون من الفائزين اتفاقاً) أى فلا يجرى فيه الخلاف الواقع في أطفال المشركين وإن كان هو منهم ، وينبغي أن يكون من الفائزين اتفاقاً أيضاً من اعتقد الإسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين اهـ سم على حج .

(فصل) في بيان حرية اللقيط ورقه

(قوله وردّه الشيخ) معتمد لكنه جرى عليه في شرح منهجه ، وقوله فأقر اللقيط له به : أى بالرق ، وقوله ماله أقر به : أى بالرق ، وقوله وقد بطل ملكه ، أى الأول وقوله يتعلم إسقاطها لما مر : أى من قوله لأنه

الشهاب حج هنا (قوله بين الأحكامين) فيه أن الجمع لا يثنى إذ شرطه أن يكون مفرداً .

(فصل) في بيان حرية اللقيط ورقه

المكلف وإن لم يكن رشيداً كما هو ظاهر كلامهم. وإن نقل عن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده أيضاً (به)
 أى الرق (لشخص فصدقه) ولو بسكوته عن تصديق وتكذيب لأنه لم يكذبه (قبل إن لم يسبق) منه (إقراره)
 أى اللقيط ، ويصح عوده على كل منه ومن المقر له ، إذ لو أقر إنسان بحريته فأقر اللقيط له به لم يقبل وإن صدقه
 كما هو ظاهر (بحرية) كبقية الأقاير ، بخلاف ما إذا كذبه ، وإن صدقه بعد أو سبق إقراره بالحرية وهو مكلف
 لأنه به ألزم أحكام الأحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك إسقاطها ، وإنما قبل إقرارها بالرجعة بعد
 إنكارها لأن الأصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع أمر انقضائها إليها ، والإقرار بالرق مخالف لأصل الحرية
 الموافق للإقرار السابق ولا يرد على المصنف ما لو أقر به لزيد فكذبه فأقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل ، وإن لم يسبق
 منه إقرار بحريته لتضمن إقراره الأول نفي الملك لغيره ، وقد بطل ملكه برده فصار حراً الأصل ، والحرية بتعلل
 إسقاطها لما مر ولو أنكر رقه بعد الدعوى عليه به وحلف ثم عاد واعترف له به ، فإن كانت صيغة إنكاره لست
 برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الإقرار بحرية الأصل ، ولو أقر بالرق لمعين ثم ادعى حرية الأصل لم
 تسمع (والمذهب أنه لا يشترط) في صحة الإقرار بالرق (أن لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه) بمعجزة بخطه (حرية
 كبيع ونكاح) وغيرهما (بل يقبل إقراره في أصل الرق وأحكامه) الماضية المضرة به و (المستقبلية) في ماله كما
 يقبل إقرار المرأة بالنكاح وإن تضمن ثبوت حق لها وعليها كسائر الأقاير . وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل
 فيبقى على أحكام الحرية . نعم لو أقرت بالرق متزوجة والزوج ممن لا تحمل له الأمة لم يفسخ نكاحه ولكن يتخير بين
 بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها ، فإن فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقر له الأقل من مهر المثل والمسمى
 وإن أجاز لزمه المسمى وإن كان قد سلمه إليها أجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى ، وتسلم له ليلاً ونهاراً
 ويسافر بها من غير إذن ، وتعتد عدة الحرائر لنحو طلاق وعدة الإماء بموت وولدها قبل إقرارها حر وبعده
 رقيق ، وذلك لأن النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا يفسخ نكاح أمة بنحو طرو يساره ، ولو كان المقر بالرق
 ذكراً انفسخ نكاحه إذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى إن دخل بها ونصفه إن لم يدخل ، ويؤدى مما في يده
 أر من كسبه حالاً ومآلاً ، فإن لم يوجد ففي ذمته إلى عتقه ، ولو جنى على غيره عدداً ثم أقر بالرق اقتصر منه حراً
 كان الخجنى عليه أو رقيقاً ، أو خطأً أو شبه عمد قضى مما في يده ، ولا يتأفيه كون الأرض لا يتعلق بما في يد الجاني
 حراً كان أو رقيقاً لأن الرق لما أوجب الحجر اقتضى التعلق بما في يده ، كالحجر إذا حجر عليه بالفلس فإن لم يكن

به ألزم أحكام الأحرار (قوله ولو أقر بالرق لمعين) خرج به ماله اعترف بالرق من غير إضافة لأحد كأن قال
 أنا رقيق ، أو لمهم كأن قال أنا رقيق لرجل ، ويوجه بأنه ليس فيه إبطال حتى لمعين (قوله لم تسمع) لكن إن كان
 حال الإقرار الأوّل رشيداً على ما مرّاه حجج . والمعتمد عدم اشتراط الرشد (قوله بل يقبل إقراره في أصل الرق) .
 [فرع] أقرت حامل بالرق ينبغي أن لا يتبع الحمل راجعه اه سم على منهج (قوله والزوج) أى والحال
 (قوله حيث شرط حريتها) أى فإن لم يشرطها لم يتخير (قوله لنحو طلاق) قال سم على حج بعد كلام طويل :

(قوله لأنه لم يكذبه) هذا غير كاف كما لا يخفى ، وعبارة التحفة : لأن فيه تصديقاً له انتهت . لكن في دعواه
 نظر (قوله ويصح عوده على كل منه ومن المقر له) أى على البذل (قوله حق لها وعليها) كذا في نسخ الشارح
 صوابه ، وعليه بتذكير الضمير كما في التحفة عطفاً على له في قوله فيما له (قوله ممن لا تحمل له الأمة) أى أو تحمل
 له كما فهم بالأولى نبه عليه سم (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم في قوله لم يفسخ كما يعلم من شرح

معه شيء تعلق الأرش برقبته ، وإن أقر بالرق بعده ما قطعت يده مثلا عمدا اقتصر من الرقيق دون الحر لأن قوله مقبول فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ وجب الأقل من نصفي القيمة والدية لأن قبول قوله في الزائد يضر بالخاص (لا) في الأحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر) كما لا يقبل الإقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا والثاني يقبل لأنه لا يتجزى ويصير كقيام البينة وعلى الأول (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقر برق وفي يده مال قضى منه) ثم إن فضل منه شيء فللمقر له ، وإن بقى عليه شيء اتبع به في عتقه (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جزا إذ الأصل والظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة ، بخلاف النسب احتياطا لمصلحة الصبي لثلا يضيع حقه (وكذا إن ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (في الأظهر) لما ذكر . والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له ، وفرق الأول أن المال مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له واللقيط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير صفته ، ثم يستمر بيده كما قاله المزني وهو الأوجه ، وإن جرى الماوردى على وجوب انتزاعه منها لخروجه بدعوى رقه عن الأمانة وربما استرقه بعده ، وأيد الأذرى بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت أخرجت الوصية عن يده لثلا يأخذها مالم يبرئ ، وتنظير الزركشي في تعليل الماوردى بأنه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الأمانة يرد بأن اتهامه صيره كغير الأمين لأن يده صارت مظنة للإضرار باللقيط . نعم قياس قول العبادي أنه لو أشهد أنه حر الأصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غير مميز في يد من يسترقه) أي يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها إلى التقاط حكم له بالرق) بعد حلف ذى اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض (فإن بلغ) الصغير الذي استرقه صغيرا سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ (وقال أنا حر الأصل لم يقبل قوله في الأصح إلا بيينة) بالحرية لأنه حكم برقه في صفته فلم يزل إلا بحجة . نعم له تحليفه كما نقله عن البغوي وأقره وفارق مالم رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فإن على

مالم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه إلى الموت اه . وبعض الهوامش أما إذا وطئها فتعتد بأربعة أشهر وعشر مر . واعتمده شيخنا الزيادي وهو قريب (قوله اقتصر من الرقيق) أي القاطع (قوله وتقبل البينة برقه مطلقا) أن مستقبلا وماضيا ، وقوله والثاني يقبل : أي إقراره (قوله قضى منه) قال في شرح الروض : فلا يقضى من كتبه لأن الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر اه سم على حج . وهذا مستفاد من قول الشارح الآتي وإن بقى عليه شيء اتبع به بعد عتقه (قوله ثم يستمر بيده) أي الملتقط الذي ادعى رقه (قوله وربما استرقه بعده) أي ما ذكر وقوله وأيده أي كلام الماوردى (قوله أنه لو أشهد) أي بعد دعوى الرق (قوله ولو رأينا صغيرا الخ) أي أما لو رأينا بالغا في يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق في صفته فادعى الحرية

الروض (قوله مطلقا) أي ولو بالنسبة لما يضر الغير (قوله يرد) أي التنظير في التعليل ، وهذه مناقشة لفظية مع الزركشي لا تقتضي اعتماد كلام الماوردى (قوله أي يستخدمه مدعيا رقه) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه وإن كان قول المصنف المذكور غير قيد في نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتي سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ فتأمل ، فلعل به يندفع ما أشار إليه الشهاب سم من إثبات المناقضة بين هاتين العبارتين (قوله بعد حلف ذى اليد الخ) هذا منه تصريح في حمل الحكم في المتن على حكم الحاكم ، وقد يقال : إن صريح التعليل الآتية يخالفه ومن ثم لم يذكره الشهاب ابن حجر كغيره ، ثم إن قضيته مع قول المصنف الآتي فإن بلغ وقال أنا حر

المدعى البينة ، وكذا لو ادعى عليه حصة وهى صغيرة بأن اليد دليل الملك فى الجملة ، ويجوز أن يولد وهو مملوك ولا كذلك فى النكاح فاحتاج للبينة . والثانى يقبل قوله لأنه الآن من أهل القول إلا أن يقيم المدعى بينة برقه (ومن أقام بينة برقه) بعد الاحتياج إليها لا إن لم يحتج إليها كبينته داخل قبل أن تشرف يده على الزوال (عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط (ويشترط أن تتعرض البينة) فى اللقيط (لسبب الملك) من نحو شراء وإرث لثلاث تعتمد ظاهر اليد ، وفرضته أن بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكنى قولها ولو أربع نسوة لأن شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب فى الشهادة بالولادة أنه ولد أمته وإن لم تتعرض للملك خلافا لما فى تصحيح التنبيه لأن الغالب أن ولد أمته ملكه (وفى قول يكنى مطلق الملك) كسائر الأموال وفرق الأول بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر اليد فلا يزال ذلك الظاهر إلا عن تحقيق . وطريقة الجمهور كما فى الكفاية جريان الخلاف فى الملتقط وغيره ، وبعبارة المصنف محتملة لذلك . لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقه هذا وتعليقهم الذى قضيته مامر بظاهران فيه (ولو استلحق اللقيط) يعنى الصغير المحكوم بإسلامه ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه المتقدمة فى الإقرار إجماعاً لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فأشبهه ماله أقر له بماله سواء أكان سفيهاً أم رشيداً . ولا يلحق بزوجه إلا ببينة كما يعلم مما يأتى . واستحبوا للقاضى أن يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهة لأنه قد يظن أن الالتقاط يفيد النسب ، وبحث الزركشى وجوبه إذا كان ممن يجهل ذلك احتياطاً للنسب ويأتى فى الشهادات ما يؤيده ، وتعبيره بالمسلم مثال إذ الكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم بإسلامه كما مر لكن لا يتبعه فى الكفر (وصار أولى بتريته) من غيره لثبوت أبوته له فأولى ليست على بابها كقولك فلان أحق بماله . نعم لو كان كافراً واللقيط مسلم بالدار لم يسلم إليه وعلم أن قوله حر مثال كما أشار لذلك فقال (وإن استلحقه عبد) بشروطه (لحقه) فى النسب دون الرق لإمكان حصوله منه من نكاح أو شبهة لكن يقرّ فى يد الملتقط وينفق

قبلت دعواه مالم تقم بينة برقه ، ومنه ما يوجد من بيع الأرقاء الغالبة بمصرنا ، فلنهم لو ادعوا أنهم أحرار بطريق الأصاله قبل منهم وإن تكرر بيع من هم فى أيديهم مراراً وليس دعواهم الإسلام ببلادهم ولا ثبوتهم بإخبار غيرهم بلحواز كونهم ولدوا من إماء فحكم برقهم تبعاً لأمهاتهم (قوله وقضيته أن بينة الخ) صرح فى شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك فى الشهادة والدعوى فى غير اللقيط أيضاً اه سم على حج (قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد (قوله ذكر) قال فى شرح الروض : أما الخنثى فيصح استلحاقه على الأصح عند القاضى أبى الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لأن النسب يحتاط له اه سم على حج . زاد على المنهج : فلو مات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقي لاحتمال أنه أنثى وإلا ترث الثلث بشرطه أو لا ترث شيئاً لأنه قد لا يصح استلحاقه فليراجع اه . أقول : والأقرب عدم الإرث لأنه يشترط تحقق الجهة المقتضية للإرث ولأنه لا يلزم من ثبوت النسب الإرث كما فى استلحاق الرقيق فإنه يثبت النسب دون الإرث (قوله وبحث الزركشى الخ) هو المعتمد

لم يقبل قوله إنه إذا لم يحكم الحاكم برقه فى صغره أن يقبل قوله بعد بلوغه فى الحرية فليراجع (قوله ويجوز أن يولد وهو مملوك) أى فن يدعى رقه مستمسك بالأصل (قوله من نحو شراء أو إرث) انظر من أين يعلم ذلك مع أنه لقيط (قوله أنه ولد أمته) هذا مقول قولها وقوله فى الشهادة بالولادة متعلق به أيضاً (قوله المحكوم بإسلامه) انظر ما الداعى إلى التقييد به (قوله ولو غير ملتقط) هذه الغاية علمت من قوله ولو غير لقيط (قوله وعلم أن قوله حر مثال) انظر من أين علم

عليه من بيت المال وفصله عن الحر لقوله (وفي قول يشترط تصديق سيده) له لأنه يقطع إرثه بفرض عتقه . وأجاب عنه الأول بأن هذا غير منظور له لصحة استلحاقه ابتنا مع وجود أخ (وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح) لإمكان إقامة البيئة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل ، وإذا أقامتها لحقها وإن كانت أمة ، ولا يثبت رقه لمولأها ولا يلحق زوجها إلا إن أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفى عنه إلا باللعان . والثاني يلحقها لأنها أحد أبوين فصارت كالرجل (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحرني (وعبد) إذ استلحق كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح هنا (فإن) كان لأحدهما بيئة سليمة من المعارض عمل بها فإن (لم يكن) لواحد منها (بيئة) أو كان لكل بيئة وتعارضتا ، فإن سبق استلحاق أحدهما وبده عن غير إلتقاط. قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده باليد فهي عاضدة غير مرجحة ، وإن لم يسبق أحدهما كذلك كان استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) . الآتي قبيل العتق (فيلحق من ألحقه به) لما يأتي ثم ولا يقبل منه بعد إلحاقه بواحد إلحاقه بآخر إذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البيئة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لأنه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فإن لم يكن قائف) بالبلد أو بدون مسافة القصر منه كما ذكره الماوردي وحكاها الرافعي في العدد عن الروياني وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) وقف الأمر إلى بلوغه و (أمر بالانتساب) قهرا عليه كما صرح به الصيمري ، زاد غيره : وحبس إن امتنع وقد ظهر له ميل وإلا وقف الأمر (بعد بلوغه إلى من يميل طبعه إليه منهما) لما صح عن عمر رضى الله عنه من أمره بذلك ، ويحرم عليه الانتساب بالتشهي بل لا يد من ميل جبلي كميل القريب لقريبه ، وشرط فيه الماوردي أن يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وأن تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه ، وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشي بقولهم إن الميل بالاجتهاد : أى وهو يستدعى تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ، ولا يخير المميز كما يأتي في الحضانة لأن رجوعه معمول به ثم لاهنا لقوله ملزم والصبي من أهل الإلزام وينفقانه مدة الانتظار ثم يرجع الآخر على من ثبت له بما أنفق إن أذنه فيه الحاكم أو أشهد على الرجوع عند فقده على قياس نظائره ، وإلا فتبرع ، ولو تداعاه امرأتان أنفقنا ولا رجوع مطلقا

(قوله فإن سبق استلحاق أحدهما الخ) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل إن أقام أحدهما بيئة عمل بها وإن أقاما بيتتين وتعارضتا فإن كان لأحدهما يد من غير التقاط ولو المرأة قدم وإلا قدم الرجل لأن مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها . ومن هذا يعلم جواب حادثة وقعت وهى أن بنتا بيد امرأة مدة من السنين تدعى المرأة أمومتها لتلك البنت من غير معارض : ومع شيوع ذلك بين أهل محلها وجاء رجل ادعى أنها بنته من امرأة ميتة لها مدة وهو أنه إن أقام أحدهما بيئة ولم تعارض عمل بها وإلا بقيت مع المرأة لا اعتضاد دعواها باليد (قوله فإن لم يكن قائف بالبلد أو بدون مسافة القصر) هذا هو المعتمد (قوله ثم يرجع الآخر على من ثبت له) أى فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما أو لم يثبت نسبه لأحدهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه ؟ فيه نظر ، والأقرب عدم الرجوع فيهما لأنه لم يقصدوا أحدا منهما بالإنفاق (قوله على قياس نظائره) قال حج : ثم بنيت انتهى : يعنى إذا فقد الشهود وأنفق بنية الرجوع ورجع وفيه أن فقد الشهود نادر ، فقياس مامر للشارح عدم الرجوع (قوله ولا رجوع مطلقا) لإمكان القطع بالولادة وأوخذت

(قوله ولا رجوع مطلقا) أى لأن دعوى المرأة ولادته يحكم القطع فيها فتؤاخذ بموجب قولها .

(ولو أقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كأن اختلف تاريخهما (سقطتا في الأظهر) لانتفاء المرجح فيرجع للقائف ، واليد هنا لاترجيح بها لأنها لاتثبت النسب بخلاف الملك . والثاني لايسقطان وترجح إحداها بقول القائف . قال الرافعي : ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط في التعارض في الأموال ، ولوتداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكوره والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الأنوثة في أوجه احتمالين لأنه قد عين غيره ، ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الأمر كما أفق به المصنف إلى تبيين الحال بينة أو قائف أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ، ويوضعان في الحال في يد مسلم ، فإن لم يوجد شيء مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما ، فإن أصرا على الامتناع لم يكرها عليه ، وإذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار ، وتجب الصلاة عليهما وينوبها على المسلم منهما إن صلى عليهما معا ، وإلا فعليه إن كان مسلما كما علم مما مر في كتاب الجنائز ، وخالف التاج الفزاري المصنف ، والأول أصح .

كل بموجب قولها حج . وقول حج لإمكان القطع : أي بالينة بالولادة (قوله واليد هنا لاترجيح بها) عبارة حج : واليد هنا غير مرجحة ، وكتب عليه سم مانصه : أي ولا عاضدة ، ولا ينافي ذلك قوله السابق فإن سبق استلحاق أحدهما إلى قوله فهي عاضدة لا مرجحة بحمل هذا على ما إذا لم يسبق استلحاق ذي اليد فليتأمل . وكتب أيضا قوله واليد الخ في شرح الروض ، ويفارق ما لو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ ، فإن أقاما أحدهما بأنه بيده منذ سنة والآخر بأنه منذ شهر بأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب (قوله فبان ذكرا) أي أو أنثى لم تسمع دعوى من ادعى ذكوره ، وقياسه أنه لو بان خثني لم تسمع دعوى واحد منهما (قوله ولو استرضع ابنه) قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ، ولا مانع منه لأن استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكفار غير ممنوع ، ولا نظر إلى أنها يخاف منها على الطفل ، لأننا نقول : هذه الحالة إذا وجدت في المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها ، وظاهره أيضا سواء كان بيتها أم بيت وليه (قوله فيما يرجع للنسب) أي ويجب على أبيهما نفقتهما بأن يتفق كل واحد منهما على كل من الوالدين نصف كفايته أو يتفقا على أن كلا منهما يتفق على واحد بعينه من الولدين (قوله لم يكرها عليه) أي بعد البلوغ (قوله وإذا ماتا دفنا بين الخ) أي وجوبا ولو تركا مالا فإن رجى ظهور الحال وقف وإلا فينبغي أنه من الأموال الضائعة فأمره لبيت المال .

كتاب الجعالة

هي بثليث الجحيم كما قاله ابن مالك وغيره ، واقتصر المصنف والجوهرى وغيرهما على كسرهما ، وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها ، وهي لغة اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعل ، وكذا الجعل والجعيلة .
وشرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول . وذكرها بعض الأصحاب كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الإجارة لأنها عقد على عمل ، وأوردوها الجمهور هنا لأنها طلب التقاط الدابة الضالة . والأصل فيها الإجماع ، واستأنسوا لها بقوله تعالى - ولمن جاء به حمل بعير - وكان معلوما عندهم كالوسق ، وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاہ الصحابي بالفاتحة على قطع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ، والقطع ثلاثون رأسا من الغنم قال الزركشي : ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينفع به المريض من دواء أو رقية وإن لم يذكروه ، وهو متجه إن حصل به تعب وإلا فلا أخذا بما يأتي ، ولأن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ، ولا تصح الإجارة عليه للجعالة فجازت كالإجارة والقراض . وأركانها أربعة : صيغة ، ومتعاقدان

كتاب الجعالة

(قوله وابن الرفعة الخ) عبارة شرح المنهج بثليث الجحيم ، واقتصر جماعة على كسرهما وآخرون على كسرهما وفتحها وعليها فيتحصل فيها أربعة مذاهب ولم يبينوا الألفصح ، ويحتمل أنه الكسر لاقتصار الجوهرى عليه (قوله وكذا الجعل) أى اسم لما يجعله الخ (قوله واستأنسوا لها) إنما قال ذلك ولم يقل واستدلوا لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره (قوله الذى رقاہ الصحابي) أو وكان المرقق لديغا اه حج (قوله والقطع ثلاثون رأسا) هو بيان لما اتفق وقوعه ، وإلا فالمعنى اللغوى لا يتقيد بعدد كما يدل عليه عبارة المختار حيث لم يبينه بعدد مخصوص وعبارته : والقطع اسم للفرقة من البقر أو من الغنم ، والجمع أقاطيع وأقاطع وقطعان (قوله من دواء أو رقية) ثم ينبغى أن يقال إن جعل الشفاء غاية لذلك كالتداوى إلى الشفاء أو لترقىنى إلى الشفاء فإن فعل ووجد الشفاء استحق الجعل ، وإن فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيئا لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية إلى الشفاء ، وإن لم يجعل الشفاء غاية ذلك كلتنقرأ على علقى الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراتها سبعا لأنه لم يقيد بالشفاء ، ولو قال لترقىنى ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء ؟ فيه نظر ، وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتى في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان وإلا فأجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر اه سم على حج (قوله وهو متجه) من عند مر (قوله إن حصل به تعب) لعل قصة أبي سعيد حصل فيها تعب كداهبه لموضع المريض ، فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فكيف صححت الجعالة عليها أو أنه قرأها سبع مرات مثلا ، وينبغى أن المراد بالتعب بالنسبة لحال الفاعل (قوله ولا تصح الإجارة عليه) من تمة التعليل ، وقوله للجعالة يرد عليه أن المعلوم تصح الجعالة عليه مع صحة الإجارة على فعله . ويمكن الجواب بأن الدليل هو

كتاب الجعالة

وعمل ، وعوض ، كما علمت من شروطها من كلامه هنا : وفيما يأتي (هي كقوله) أى مطلق التصرف المختار (من ردّ آتني) أو آتني زيد كما يصرح به (فله كذا) وإن لم يكن فيه خطاب لمعين للآية ، واحتمل لإبهام العامل لأنه قد لا يهتدى إلى الراغب في العمل ، وإذا صح مع إبهام العامل فمع تعيينه أولى كقوله إن رددت عبدى فلك كذا ، وهي تفارق الإجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول ، وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة ، وعدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل ، فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجره المثل ، فإن سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر ، ويفرق بينه وبين الإجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه إلا بالعمل ، ولو قال من ردّ عبدى فله درهم قبله بطل ، قاله الغزالي في كتاب الدور ، وعدم اشتراط قبضه في المجلس مطلقا ، ويشترط في الملتزم للجعل مالكا أو غيره كونه مطلقا التصرف كما في الإجارة ، فلا يصح بالتزام صبيّ أو مجنون أو محجور عليه بسفه ، وفي العامل المعين أهلية العمل بأن يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد ، وغير المكلف بإذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرقعة إذا لم يأذن له سيده ، ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف يغلبه العمل على نفسه لأن منفعته معدومة فأشبهه استئجار الأعمى للحفظ ، كذا قاله جماعة كالزركشي وابن العماد . وقال الأذرعى : كان المراد أهلية التزامه ، ويحتمل أنه أراد مكانه . وقال في المهمات : كأنه يشير بذلك إلى اشتراط بلوغه وتمييزه ، أما إذا كان مبهما فيكفى علمه بالنداء . قال

مجموع العلل المذكورة فلا يضر تخلف بعضها عن الحكم (قوله وعمل) في عده من الأركان مسامحة لأنه لا يوجد إلا بعد تمام العقد ، إلا أن يقال : المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر إنما هو ذات العمل (قوله وهي) أى الجمالة تفارق الخ (قوله فإن سلمه) أى الجعل قبل الفراغ من العمل سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده (قوله امتنع تصرفه) قال بعض المشايخ : أى من حيث كونه جعلا ، أما من حيث رضا المالك الدافع الذى تضمنته التسليم فيجوز التصرف فيه . أقول : هو مسلم في التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه ، أما التصرف فيه بنقل الملك فيه الذى يتوقف عليه ذلك فلا ، ولو أتلفه بنحو أكله فهل يضمه الوجه أنه يضمه لأنه لم يسلمه له مجانا بل على أنه عوض ، وهل له رهنه لأن تسليم المالك إياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدم أولا لأن قبضه عن الجمالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق قبضه ؟ فيه انظر اه سم على حجج . أقول : قياس ما قدمه من منع بيعه منع رهنه (قوله فيما يظهر) عبارة حجج بدل فيما يظهر على الأوجه (قوله ويفرق بينه) أى بين امتناع التصرف على العامل (قوله فله درهم قبله) أى قبل الرد ، وقوله بطل أى العقد لشروط تعجيل الجعل (قوله مطلقا) أى معينا أو فى الذمة (قوله وغير المكلف) أى حيث كان من الآدميين وكان قادرا على العمل أخذا من قوله الآتى كصغير لا يقدر الخ (قوله إذا لم يأذن له) أى حيث قال لا يصح مع الرقيق بدون إذن سيده (قوله يغلبه العمل على نفسه) أى فلا يطيقه فكان العمل قهره وغلبه حتى عجز عنه ، وقوله للحفظ : أى بالبصر (قوله كان المراد) أى بقوله قدرته (قوله ويحتمل أنه أراد) أى بأهلية العمل وهذا هو المعتمد ، وقوله إمكانه : أى إمكان العمل (قوله وتمييزه) الواو بمعنى أو (قوله فيكفى علمه بالنداء) أى دون قدرته على العمل لكن فيه أنه حيث أتى به بآنت قدرته ، إلا أن يقال : المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا ، وهذا لا ينافي وجود

(قوله ويشترط في الملتزم الخ) تقدم هذا (قوله وغير المكلف) أى فيستحق المسمى كما هو ظاهر السياق ، وهو الذى سيأتى عن السبكي والبلقيني (قوله ويحتمل أنه أراد) يعنى المصنف فى الروضة بقوله المارّ فى العامل

المأوردى هنا : لو قال من جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم من جاء وخالف في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد إذا قام به بغير إذن سيده ، والصيغة التي ذكرها المصنف تدل على الإذن عرفاً لأن الترغيب في الشيء يدل على طلبه ، وقضية الحدّ صحتها في إن حفظت مالى من متعدّ عليه فلك كذا . وهو ظاهر إن عين له قدر المال وزمن الحفظ . وإلا فلا لأن الظاهر أن المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساد به بالنسبة للمسمى فيجب له أجرة المثل لما حفظه (و) علم من مثاله الذي دل به عليه حدّاً ما كما تقرر أنه (يشترط) فيها لتتحقق (صيغة) من الناطق الذي لم يرد إثباته بكتابة (تدل على العمل) أى الإذن فيه كما بأصله (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبدول كالإجارة والكتابة وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة والكتابة كناية إن نواه بهاصح وإلا فلا (فلو عمل) أحد (بلا إذن) أو بإذن من غير ذكر عوض أو بعد

العمل مع العجز على خلاف الغالب ، أو يقال : لا تشترط قدرته أصلاً ويكفى لإذنه لمن يعمل فسيستحق بإذنه الجعل ويصرح بهذا قول ع : لو كان العامل معيناً ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيئاً فلا جعل لأحد وإن كان عاماً فعلم به شخص ثم وكل استحق الأول . هذا محصل بحث الشيخين خلافاً للغزالي في الأولى ، وقوله قال المأوردى الخ معتمد (قوله فمن جاء به استحق) أى الجعل لا بقيد كونه المسمى فلا ينافى ما يأتي له عن الأنوار من أن الصبي والسفيه لهما أجرة المثل ، وينبغي أن مثلهما المجنون إذا كان له نوع تمييز ، وأما العبد فالقياس استحقاقة المسمى إن كان بالغاً عاقلاً لأنه . يصح قبوله الهبة ويكون له يده فالجعل أولى لبنائهم أمر الجعلة على المسامحة فليتأمل (قوله أو مجنون) أى له نوع تمييز اه حج (قوله إن عين له قدر المال) أى الذى يحفظه وسواء كان علم قدره بمجرد الرؤية أو غيرها (قوله الذى دل به) أى بالمثال (قوله صيغة) فال في شرح الروض : فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وإن كان معروفاً برد الضوال بعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعاً ، ودخل العبد في ضمانه كما جزم به المأوردى . وقيل الإمام : فيه الوجهان في الأخذ من الغاصب بقصد الردّ إلى المالك ، والأصح فيه الضمان انتهى . ولقائل أن يقول : كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه من لا يضمن كالخربي بجامع أنه ليس في يده ضمانه اه سم على حج . وقوله معروفاً برد الضوال ، ومنه رد الوالى مثلاً له وشيوخ العرب فلا أجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم يأذن مالكه في الردّ ، ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ ما فيها مالم تدل قرينة على رضا المالك بردّ ما أخذ ، وقوله ولقائل الخ نقل في قوله أخرى خلافه ، والأقرب ما هنا من دخوله في ضمانه ، ووجهه بأن بقاء المغصوب في يد من لا يضمن يتوقع التلف معه أكثر من الضال ، فإنه بتقدير عدم رده يجوز اطلاع المالك عليه فيأخذه ولا يفوت عليه ، بخلاف الخربي مثلاً فإن العود منه بعيد عادة (قوله الذى لم يرد إثباته) قيد بما ذكر لأنه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الإشارة والكتابة قائمين مقام الصيغة ، والظاهر أن ماسلكه غير متعين لإمكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك (قوله إن نواه) أى عقب الجعالة (قوله فلو عمل أحد بلا إذن الخ) ومن ذلك ما جرت به العادة في قرى مصرنا من أن جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارة وجماعة اعتادوا حراسته ليلاً ، فإن اتفقت معاقدتهم على شيء من أهل الجرين أو من بعضهم بإذن الباقيين لهم في العقد استحق الحارسون ما شرط لهم إن كانت الجعالة صحيحة وإلا فأجرة المثل ، وأما إن باشروا الحراسة بلا إذن من أحد اعتماداً

المعين أهلية العمل ، ولم يتقدم مرجع الضمير في كلام الشارح

الإذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرهما (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له) وإن كان معروفاً برد الضوال بعوض لأنه لم يلتزم عوضاً له فوقع عمله تبرعاً. نعم لو رده قن المقول له استحق سيده الجعل لأن يدقنه كيدته كذا قاله. قال السبكي: وهو ظاهر إذا استعان به سيده، وإلا ففيه نظر لأنه لم يدخل في اللفظ لاسيما إذا لم يكن علم النداء، وقد قال الماوردي: لو قال من رد عبدي من سامعي ندائي فله كذا فرد من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق، وصرح بمثله القاضي الحسين انتهى. قال الأذري: وقول القاضي فإن رده بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق إذا استقلّ العبد بالرد (ولو قال أجنبي) مطلق التصرف مختار (من ردّ عبد زيد فله كذا استحققه الرادّ) العالم به (على الأجنبي) لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبي، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه، وليس كما لو التزم الثمن في شراء غيره أو الثواب في هبة غيره لأنه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك، واستشكل ابن الرفعة هذه بأنه لا يجوز لأحد وضع يده على مال غيره بقول الأجنبي بل بضمه فكيف يستحق الأجرة. وأجيب بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعاً، أو بأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الأجنبي بالجعل أو يكون للأجنبي ولاية على المالك، وقد يصور أيضاً بما إذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن

على ماسبق من دفع أرباب الزرع للحارس سهماً معلوماً عندهم لم يستحقوا شيئاً (قوله عدم الاستحقاق) هذا هو المعتمد خلافاً للحج. وفي سم على حج: ولو قال من رد عبداً فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى إذا رد عبداً ما لأحد أو عبداً موقوفاً مثلاً استحق ينبغي نعم ر انتهى. وقد يشمل ذلك قول الشارح في التعريف لمعين أو مجهول (قوله كما التزم الثمن) أي قبل الشراء حيث لا يلزمه شيء، لكن تقدم عن حج في الضمان أنه لو التزم الثمن لغيره كأن قال بعه وعلى ثمنه صحة ذلك ووجوب ما التزمه عليه قال وليس هذا من الضمان المحجوج إلى أصيل بل هو مثل مالو قال ألتى متاعك في البحر وعلى ضمانه (قوله واستشكل ابن الرفعة هذه) أي استحقاق العامل للعوض بقول الأجنبي (قوله لأن المالك راض به قطعاً) أي وعليه فينبغي أن لا ضمان له إذا تلف لأن رضاه برده منزل منزلة إذنه في الرد، ويؤيده مالو انتزع المغموب من يد غير ضامنه كالحربي ليرده على مالكه فإنه لا ضمان فيه إذا تلف، لكن في كلام سم على حج مانعه: ومع ذلك: أي الرضا بالردّ يضمنه كما هو ظاهر إذ ليس من جملة الأمانات إلى آخر ما ذكر وقد قيل ذلك عن شرح الروض ما يوافقه، ثم قال: ولغائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي وأطال في بيانه فراجع، وما ذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد وإلا فلا ضمان (قوله فإنه) أي ابن يونس (قوله أو يكون للأجنبي ولاية على المالك) هذا وقد يقال لو سلم أنه لا يجوز له وضع يده عليه فلا يلزم منه عدم استحقاق الأجرة لأنها في مقابلة ما حصل من

(قوله وكما لو التمس الخ) ليس هذا نظير مانحن فيه، لأنه إنما يلزمه إذا كان خائفاً على نفسه، ولهذا لو كان بالشط أو بمركب آخر لا يلزمه شيء (قوله أو يكون للأجنبي ولاية) قد ينافي هذا ما يأتي قريباً من أنه في هذه الصورة يكون الجعل من مال المولى بقيده إلا أن تكون الصورة هنا أنه التزم أكثر من أجرة مثل العمل إذ الحكم حينئذ أن الجعل جميعاً في ماله فليراجع (قوله وقد يصور أيضاً الخ) قضية هذا كالجواب الأول أن العامل يستحق الجعل المسمى مطلقاً في الأول، وبشرط ظن رضا المالك في هذا فيما إذا استبد الملتزم بالالتزام، وقضية ما عداها عدم استحقاقه حينئذ فليحرر الحكم (قوله بما إذا ظنه العامل المالك)

رضاه ، وظاهر كلام المصنف أنه يلزمه العوض المذكور وإن لم يقل على وهو كذلك ، فقد قال الخويزي في الكافي : ولو قال الفضولي من رد عبد فلان فله على دينار ، أو قال فله دينار فن ردّه استحق على الفضولي ماسمى انتهى . وصرح به ابن يونس في شرح التعجيز فإنه صور المسئلة بما إذا قال له على ثم قال وألحق الأئمة به قوله فله كذا وإن لم يقل على لأن ظاهره التزام ، ولو قال أحد شريكين في رقيق من رد رقيق فله كذا فردّه شريكه فيه استحق الجعل ، وصورة المسئلة إذا لم يكن القائل ولي المالك ، فأما إذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجره مثل ذلك العمل أو أقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضى قول وليه وتعبيرهم بالأجنبي يشير إليه ، وعلم مما مر أنه لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه ، فلو قال لشخص معين إن رددت عبدى الآبق فلك كذا لم يتعين عليه السعى بنفسه بل له الاستعانة بغيره فإذا حصل العمل استحق الأجر . قاله الغزالي في البسيط . قال الأذرعى وهو ملخص من النهاية انتهى . ولم يقف الشيخان على ذلك فذكراه بحثا . وحاصله أن توكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل الوكيل ، فيجوز له أن يوكله فيها بهجز عنه وعلم به القائل أو لا يلبق به كما يستعين به ، وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء ونحوهما فيجوز ، فعلم أن العامل المعين لا يستنيب فيها إلا إن عذر

المنفعة المجاعل عليها ، وليس هذا كمن استوخر لصوغ إناء من ذهب أو فضة لأن المنفعة ثم لا تقابل بأجرة بخلافه هنا (قوله استحق الجعل) أى على القائل ، ومثله مالو رده غير الشريك ، ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها ، وهى أن شخصا بينه وبين آخر شركة في بهائم فسرقت البهائم أو غصبت فسعى أحد الشريكين في تحصيلها وردّها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيئا ، وهو أن الغارم لا رجوع له على شريكه بشيء مما غرمه ، ومن الالتزام مالو قال له كل شيء غرمته أو صرفته كان علينا ويغفر الجهل في مثله للحاجة ، ويؤيده مالو قال له عمر دارى على أن ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه (قوله وصورة المسئلة) أى قول المتن ولو قال الخ وقوله ولي المالك أو وكيله اه حج (قوله مثل ذلك العمل) أى فلو زاد على أجره المثل فهل نفسد الجعالة أو تصحح ويجب الجعل في مال الولي ؟ فيه نظر ، والقياس عند الإطلاق انصراف الجعالة إلى المحجور ، فإذا زاد المسمى على أجره المثل فسد ويجب أجره المثل مر اه سم على حج . وقوله ويجب أجره المثل ؛ أى في مال المولى عليه ، وقد يقال قياس مالو وكلت في اختلاعها أجنبيا بقدر فزاد عليه من أن عليها ماسمت وعليه الزيادة أن يكون هنا كذلك فليتأمل (قوله وعلم مما مر) أى فيما لو رده العبد بإذن سيده على مامر (قوله لم يتعين عليه العمل بنفسه) ظاهره ولو قادرا ، لكن سيأتى في الشرح ما يخالفه (قوله كما يستعين به) قال حج بعد مثل ما ذكر : فعلم أن من جوعل على الزيارة لا يستنيب فيها إلا إن عذر وعلمه المجاعل حال الجعالة ، ثم قال بعد قول المصنف ولو قال من بلد الخ ولو جاعله على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على أجره مثل الثلاثة انتهى . وهو يفيد جواز الجعالة على الزيارة ، وقد مر للشارح في الإجارة أنه لا تصح الإجارة على الزيارة ، وعليه فالفرق أن الجعالة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف الإجارة (قوله لا يستنيب فيها إلا أن عذر) قضيته

في كون هذا بمجرد بنى الضمان نظر لا يخفى (قوله أو عرفه وظن رضاه) هذا هو الجواب الأوّل بزيادة قيد (قوله قدر أجره مثل ذلك العمل) قد يتوقف فيه فيما إذا لا يمكن تحصيله إلا بأكثر بأن كان لا يقدر على رده غير واحد مثلا وطلب أكثر من أجره المثل ولا يخفى أن هذا أكثر من أجره المثل أسهل من ضياع

وعلم به الجاعل حال الجمالة (وإن قال) الأجنبي (قال زيد من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) لعدم التزامه (ولا على زيد) إن كذبه لأنه لم يلتزم له شيئا فلو شهد المخبر على المالك بأنه قاله لم تقبل شهادته لأنه منهم في ترويح قوله وإن صدق زيد المخبر ، فإن كان ممن يعتمد قوله استحقه على المالك ، وإلا فكأن لا خبر فلا يستحق على أحد ويظهر أن محل وإلا الخ ما إذا لم يصدقه العامل وإلا استحق على المالك المصدق (ولا يشترط قبول العامل) لفظا لما دل عليه لفظ الجاعل (وإن عينه) بل يكفي العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق إلا بإذن جديد وفي الروضة وأصلها إذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره يناهض المتن . ويجاب بأن معنى عدم تصور ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوّره الذى أفهمه الكتاب أنه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله ولا يشترط المطابقة . فلو قال إن رددت أبى فلك دينار فقال أردّه بنصف دينار استحق الدينار . فإن القبول لا أثر له . قاله الإمام وذكره القمولى نحوه . ولا يعارضه قولهم في طلقنى بالف فقال بمائة طلق بها كالجعالة ولا قولهم في اغسل ثوبى وأرضيك فقال لا أريد شيئا لم يجب شيء لأن الطلاق لما توقف على لفظ الزوج أدير الأمر عليه . ويؤخذ من كلام الإمام والقمولى أنها لا ترد بالرد . ودعوى أنه إن رد الجعل من أصله أثر أو بعضه فلا لا أثر لها . وقال في الأنوار :

أن ما ذكر معتبر حتى في إذن السيد لعبده ، إلا أن يفرق بأن يد العبد كيد السيد فكأنه الراد فلا يتوقف على العذر ولا على الجاعل ، ومن العذر ما لو عجز عن مباشرة ما وكل فيه أو كونه لا يليق به ، فالقادر على الفعل اللائق به والعاجز الذى لم يعلم بحاله الموكل حال الجمالة لا يصح توكيله ، وعليه فلو وكل في الفعل لم يصح ولا يستحق إلى آخر ما ذكرنا (قوله وعلم به الجاعل حال الجمالة) أى فلو لم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيئا بل ينبغى ضمان العامل بوضع يده على العين إن لم يعلم رضا المالك بالوضع ، هذا إذا كان غرض المالك الرد من المعين بخصوصه فلا ينافى ما يأتي فيما لو أذن لمعين وقصد غيره إعانته كما سيأتى في كلام الشارح حيث قال لأن قصد الملتزم الرد ممن التزم له (قوله فإن كان ممن يعتمد قوله) أى بأن كان ثقة ، ولا مانع أن يراد ثقة في ظن العامل اه سم على منهج (قوله لم يستحق إلا بإذن جديد) صريح في أنها ترد بالرد (قوله وظاهره يناهض المتن) أى إذا دل قوله وإن عينه على تصور قبول غير المعين ، ويمكن أن يجاب عن المتن بوجهين : أحدهما أن عدم الاشتراط يصدق بعدم الإمكان . والثاني أن واو وإن عينه للحال تأمل اه سم (قوله ولا تشترط المطابقة) أى مطابقة القبول للإيجاب (قوله استحق الدينار) قضيته ما يأتي عن حج أنه لو قال أردّه بلا شيء لا يستحق عوضا ، وسيأتى للشارح ما يردّه في قوله ودعوى أنه الخ فيستحق الكل (قوله لأن الطلاق لما توقف الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجمالة والطلاق فيما ذكر ، وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر . فالحاصل أن قولهم المذكور دال على أن اللازم هنا نصف الدينار وهو مخالف لقول الإمام ، وظاهر أن الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد من التشبيه المشاركة في مجرى استحقاق العوض (قوله أدير الأمر عليه) وبأن الأخيرة ليست نظيرة مسئلتنا لأن ما فيها رد للجعل من أصله فأثر بخلاف رد بعضه (أنها ترد بالرد) هذا يخالف ما مر في قوله ومن ثم لو رد ثم عمل لم يستحق إلا أن يحمل ما تقدم

الضالة رأسا (قوله ويؤخذ من كلام الإمام الخ) هذا هو الجواب عن الإشكال بمسئلة اغسل ثوبى . وحاصله أن الجمالة لما كانت لا ترد بالرد وجب جميع الجعول وإن رد بعضه ، بخلاف اغسل ثوبى فإنه إجارة فاسدة ، وأصل الإجارة أنها ترد بالرد ، ولا خفاء أن الجواب الأول مأخوذ من كلام الإمام أيضا فتأمل (قوله فلا أثر لها) الخبر.

ولو ردّه الصبي أو السفية استحق أجره المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء. وقال السبكي: الذي يظهر وجوب المسمى في هذه المسائل كلها، وجزم بذلك البلقيني في الصغير والمجنون ولم يقيد بشيء (وتصح) الجمالة (على عمل مجهول) كما علم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسيم لأن الجمالة احتملت في القراض لحصول زيادة فاحتمالها في رد الحاصل أولى وهو مقيد كما أفاده جمع بما إذا عسر ضبطه لا كبراء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالإجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (في الأصح) لأنها إذا جازت مع الجهل فعلم أولى. والثاني المنع للاستغناء عنه بالإجارة، ومرة أنه لا بد من كون العمل فيه كلفة أو مؤنة كرد آبق أو ضال أو حج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو إخبار فيه غرض وصدق فيه، فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شيء له إذا لمالك كلفة فيه لا يقابل بعوض أو عبدا آبقا استحق، ولو قال من دلني على مالى فله كذا فدلته غير من هو بيده استحق لأن الغالب أنه تلحقه مشقة بالبحث عنه، كذا قاله. قال الأذهرى: ويجب أن يكون هذا فيما إذا بحث عنه بعد جعل المالك. أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما وعدم تأقيته، فلو قال من رد عيدي إلى شهر فله كذا لم يصح كما في القراض لأن تقدير المدة محل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض سواء أضم إليه من محل كذا أم لا وغير واجب على العامل، فلو قال من دلني على مالى فله كذا فدلته من المال في يده لم يستحق شيئا لأن ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا، وكذا لو قال من رد مالى فله كذا فردته من هو في يده ويجب عليه ردّه،

على مالى رد القبول من أصله كما لو قال لا أرد العبد وما هنا على مالى قبل ورد العوض وحده كقوله أرده بلا شيء، ثم رأيت سم على حج استشكل ذلك. وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقه والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بأن الذى عند العقد أقوى في دفعه من المتأخر، وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا في الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا في رددتها (قوله استحق أجره المثل) معتمد (قوله ورد المجنون كرد الجاهل) والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز فلا ينافى مامر من استحقاق المجنون إذا رد بأن المراد بما تقدم من له نوع تمييز، وعبرة سم على حج: أقول: يتجه في المجنون أنه إن عين اشترط أن يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الإذن وإلا كان رده كرد غير العالم بالإذن وإن لم يعين اشترط أن يرد بعد أن عقل الإذن لتمييزه وعلمه بالإذن إذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الإذن فلا شيء له فليتأمل نعم إن عرض الجنون بعد علمه بالإذن فقد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتأمل انتهى (قوله كرد الجاهل بالنداء) أى فلا يستحق (قوله للاستغناء عنه) أى عن عقا، الجمالة (قوله أو إخبار فيه غرض وصدق فيه) أى كأن ذلك من قال من دلني على مالى فله كذا كما سياتى في كلام الشارح، وليس منه إخبار الطبيب المريض بدواء ينفعه لأن مجرد الإخبار لا كلفة فيه (قوله أو عبدا) أى أو كان عبدا الخ (قوله وعدم تأقيته) أى ويشترط عدم الخ (قوله ويجب عليه) أى والحال أنه يجب عليه الخ، وقوله رده: أى

ساقط هنا من نسخ الشارح، ولعله لفظ مردودة أو نحوه، وغرضه من هذا الرد على الشهاب ابن حجر فإن هذا كلامه (قوله ولو ردّه الصبي) يعنى الضمال مثلا وإن أوهم ذكره في هذا الموضع أن المراد القبول على أن هذا قد قدم عليه فلا محل له هنا (قوله لأن الغالب أنه تلحقه مشقة) لاختفاء أن هذا الكلام صريح في أنه يستحق وإن لم تلحقه مشقة بالفعل نظرا للغالب وما من شأنه وحينئذ فلا يلاقيه قول الشارح ويجب أن يكون هذا فيما الخ (قوله وعدم تأقيته) معطوف على قوله أنه لا بد الخ من قوله، ومرة أنه لا بد من كون العمل فيه كلفة لكن لا يقيد كونه مرة إذ لم يمر هذا (قوله فدلته من المال في يده) أى ويجب عليه رده كما لا يخفى

وقضيته أنه لو كان الدال أو الراد غير مكلف استحق. ويحاجب بأن الخطاب متعلق بولي له لتعذر تعلقه به فلا يستحق شيئا، وأفنى المصنف فيمن حبس ظلما فبدل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره بأنها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة: أى وفي ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا (ويشترط) لصحة العقد (كون الجعل) مالا (معلوما) لأنه عوض كأجرة والمهر ولأنه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل، ولأن جهالة العوض تفوت مقصود العقد إذ لا يرغب أحد في العمل مع جهالة العوض ويحصل العلم بالمشاهدة إن كان معينا وبالوصف إن كان في الذمة فلو قال من ردّ عبدي فله سلبه أو ثيابه فإن كانت معلومة أو وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط. وإلا فأجرة المثل كما نقله وأقره ، واستشكل في المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف في المعين فإنهم منعه في البيع والإجارة وغيرهما . قال البلقيني : ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها ، بخلاف نحو البيع وقياسه صحته فله نصفه إن علم وإن لم يعرف محله وهو أوجه الوجهين ، وما قاسه عليه الرافعي من استئجار المبرصة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه في الكفاية بأن الأجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزءا من الرضيع بعد الفطام يقتضي تأجيل ملكه ، وهنا إنما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع في مشترك (ولو قال من ردّ فله ثوب) أو دابة (أو أرضيه) أو أعطيه خرا أو خنزيرا. أو مغصوبا (فسد العقد) لجهالة العوض أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه كما في الإجارة (وللراد أجرة مثله) كالإجارة الفاسدة . ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل مالمو جعل الإمام

كالغاصب والسارق ، بخلاف ما لورده من هو في يده أمانة كأن طيرت الريح ثوبا إلى داره أو دخلت دابة داره فإنه يستحق بالرد لأن الواجب عليه التخلية لا الرد ، فلا منافاة بين ما هنا وما مرّ في قوله أو عبدا أبقا استحق لأن ما مرّ فيما لم يجب عليه الرد (قوله وقضيته) أى قضية قولهم غير واجب (قوله أو الراد) أى للمال الذى في يده (قوله فيمن حبس ظلما) مفهومه إذا حبس بحق ما يستحق ما جعل له ذلك وينبغي أن يقال فيه تفصيل وهو أن المحبوس إن جاعل العامل على أن يتكلم مع من يطلقه على وجه جائز كأن تكلم معه على أن ينظره الدائن إلى بيع غلاته مثلا جاز له ذلك واستحق ما جعل له وإلا فلا . ووقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا بمصرنا من أن الزياتين والطحانيين ونحوهم كالمراكية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب وأعوانه في كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا والجواب عنه أنه من الجعالة الفاسدة لأن دفع ما يلزمه من المال ينزل منزلة ما يلزمه الإنسان في مقابلة تحليصه من الحبس ، وهذا مثله إن وقع منه عمل فيه مشقة في الدفع عنه فيستحق أجرة المثل لما عمله ، وإنما قلنا إنه جعالة فاسدة لأن العمل فيها غير معلوم إن لم تقدر بمدة مخصوصة ، وهذا نظير ما تقدم في إن حفظت مالى من متعة عليه فلك كذا (قوله لمن يتكلم في خلاصه) قضيته أنه إذا تكلم في خلاصه استحق الجعل وإن لم يتفق لإطلاق المحبوس بكلامه ، لكن في كلام سم على حج فيما لو جاعله على الرقيا أو مداواته أنه إن جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق إلا إذا حصل الشفاء ولا استحق الجعل مطلقا . فقياسه هنا أنه إن جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق إلا إذا خرج منه . وفي كلام سم أيضا بعد كلام طويل جواز الجعالة على ردّ الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعي ثم توقف فيه وأقول : الأقرب ما قاله الرافعي وهو قياس ما أفنى به المصنف فيمن حبس ظلما الخ (قوله إن كان معينا) عبارة حج بمشاهدة العين أو وصفه أو وصف ما في الذمة ، وتفريع قوله ولو قال من رد الخ عليها ظاهر (قوله وإلا فأجرة المثل) قضيته الصحة أيضا في فله الثوب الذى في يتي إن علم ولو بالوصف اه سم على حج . أقول : لكن ما ذكره الشارح في ثياب العبد وإن اقتضى ما ذكره سم يخالف قوله أولا أو بالوصف إن كان في الذمة (قوله فله نصفه إن علم) أى المردود (قوله يقتضى تأجيل ملكه) أى

لمن يدل على قلعة للكفار جعلاً كجارية منها فإنه يجوز مع جهالة العوض للحاجة وما لو قال حج عني وأعطيتك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعي في الشرح الصغير والمصنف في الروضة ونقله في الكبير عن صاحب العدة ، ورد بأن هذه لا تستثنى لأن هذا إرفاق لا جعالة ، وإنما يكون جعالة إذا جعله عوضاً فقال حج عني بنفقتك ، وقد صرح الماوردي في هذه بأنها جعالة فاسدة ، ونص عليه في الأم (ولو قال) من ردة (من بلد كذا فردة) من تلك الجهة لكن (من) أبعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها أو من (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لأنه جعل كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة بعضه ، فإن رد من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه . ومحل إذا تساوت الطريق سهولة وصعوبة وإلا كأن كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثي الجعل ، أو من ذلك البلد ، أو من مسافة مثل مسافته ولو من جهة أخرى استحق المسمى ، ولو ردة من أبعد من المعين فلا شيء للزيادة لعدم الالتزام ، ولو ردة من المعين ورأى المالك في نصف الطريق فدفعه إليه استحق نصف الجعل ، ولو قال من رد عبدي فله كذا فرداً أحدهما استحق نصف الجعل استوت قيمتهما أو اختلفت ، ولو قال إن رددت عبدي فلكما كذا فرداً أحدهما استحق النصف لأنه لم يلتزم له أكثر من ذلك ، ولو قال إن رددت عبدي فلكما كذا فرداً أحدهما أحدهما استحق الربع أو كليهما استحق النصف أو رداهما استحقا المسمى ، ولو قال أول من يرد عبدي فله دينار فردة اثنان اقتسماه لأههما يوصفان بالأولية في الرد ، ولو قال لكل من ثلاثة ردة ولك دينار فردة فلكل منهم ثلثه توزيعاً على الرؤوس ، هذا إذا عمل كل منهم لنفسه . أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له ، أو اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع

وهو مبطل (قوله ورد بأن هذا) أي قوله وما لو قال حج عني الخ (قوله لأن هذا إرفاق) قال حج : وإذا قلنا بأنه إرفاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفايته أمثاله عرفاً أو كفاية ذاته نظير ما يأتي في كفاية القريب والفقن ؟ كل محتمل اه . أقول : والأقرب الثاني إن غلم بحاله قبل سؤاله في الحج وإلا فالأول ثم هل المراد بالزوم أنه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه أجبر عليه أو من وقت الإحرام ولا يلزمه ذلك إلا إذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للمعاجل الرجوع لأن غايته أنه كالجعالة وهي جائزة ؟ فيه نظر ، والأقرب الأخير ، وعليه فلو أنفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر أنه يرجع عليه بما أنفق لوقوع الحج لمباشرة كما لو استأجر المعضوب من يبيع عنه ثم شئ المستأجر (قوله بأنها جعالة فاسدة) معتمد : أي فيستحق أجرة المثل (قوله وصعوبة) وفي نسخة : وحزونة (قوله لعدم الالتزام) هذه الصورة مكررة مع قوله أولاً أبعد منه فلا زيادة الخ ، إلا أن يقال : مأمراً فيما لو رده من أبعد من المعين لكنه في جهته وما هنا فيما لو ردة من جهة أخرى والمردود منه أبعد مسافة من المعين (قوله استحق نصف الجعل) ولا ينافي هذا قول ع : لو ردة وهو غير عالم ثم علم النداء في البلد قبل أن يسلمه استحق : أي الجعل بتمامه لأنه لما كان المحل معيناً في الأولى كان الجعل موزعاً على المسافة بخلاف الثانية (قوله بالأولية) أي وذلك لأن الأولية لا تستدعي ثانياً وإنما تستدعي عدم السبق بغيرها ،

(قوله ولو ردة من أبعد الخ) هذا مكرر (قوله ورأى المالك في نصف الطريق الخ) صريح في أن ذهاب العامل للرد لا يقابل شيء ويلزم عليه أنه لو رأى المالك في المحل الذي لقي فيه الآبق مثلاً أنه لا يستحق عليه شيئاً وهو مشكل ، وربما يأتي في الشارح ما يقتضي خلافه فليراجع (قوله استوت قيمتهما أو اختلفت) انظر ما الفرق بين هذه والتي قبلها ، وفي العباب التسوية بينهما (قوله ولكل منهما نصف ما شرط له) يعني ما شرط لأجل الرد

المشروط ، فإن شاركهم رابع فلا شيء له ، ثم إن قصد بعمله المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربيع المشروط ، فإن أعان أحدهم فللمعاون بفتح الواو النصف وللآخرين النصف لكل واحد منهما ربيع ، أو أعان اثنين منهم فلكل منهما ربيع وثمان من المشروط وللثالث ربعة ، وإن أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم . فإن شرط لأحدهم جعلاً مجهولاً ولكل من الآخرين ديناراً فردّوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا المسمى . ولو قال أى رجل ردّ عبدى فله درهم فردّه اثنان قسط الدرهم بينهما ، ولو كان عبد بينهما أثلاثاً فأبقى فجعلاً لمن ردّه ديناراً لزمهما بنسبة ملكيهما (ولو اشترى اثنان) فأكثر (فى رده اشتركا فى الجعل) لحصول الرد منهما والاشتراك فى الجعل على عدد الرؤوس وإن تفاوت عملهم لأنه لا ينضب حتى يوزع عليه . وصورة المسئلة إذا عم النداء كقوله من ردّه فله كذا ، ويخالف مالو قال من دخل دارى فأعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لأن كل واحد داخل وليس كل واحد برادّ للعبد بل الكل ردّوه (ولو التزما جعلاً لمعين) كإن رددت أبنى فلك دينار (فشاركه غيره فى العمل إن قصد إعانته) مجاناً أو بعوض عنه (فله) أى لذلك المعين (كل الجعل) لأن قصد الملتزم الردّ من بأى وجه أمكن فلم يقصر لفظه على مخاطب وحده ، بخلاف ما مر فيما إذا أذن لمعين فردّ نائبه مع قدرته لأن المالك لم يأذن فيه أصلاً ، ولا شيء للمعين إلا إن التزم له الخطاب أجرة ، ويؤخذ من كلامهم هنا وفى المساقاة كما أفاده السبكي جواز الاستنابة فى الإمامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة : أى ولو بدون عذر فيما يظهر ولو لم يأذن الواقف إذا استناب مثله

ومن ثم لو قال أنت طالق بأول ولد تلدينه فولدت واحدا فقط طلقت به لأنه لم يسبقه غيره (قوله ثم إن قصد) أى الرابع ، وقوله أو قصد : أى الرابع أيضا ، وقوله ربيع المشروط : أى ولا شيء له وسقط الربع الرابع عن المالك (قوله ولكل من الآخرين) أى بمعنى أنه قال لكل من الثلاثة بانفراده رد عبدى وقال لأحدهم ولك ثوب مثلاً وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك ، وليس المراد أنه جعل لمجموع الثلاثة ثوبا ودينارين (قوله قسط الدرهم بينهما) وجهه أن كلا مأذون له فى الرد (قوله فلم يقصر لفظه) بهذا يندفع ما قد يتوهم من منافاة هذا بقوله السابق فعلم أن العامل المعين لا يستناب فيها إلا إن عذر الخ (قوله التى تقبل النيابة) أى بخلاف مالا يقبل النيابة كالمتفقه لا يجوز له الاستنابة حتى عند السبكي إذ لا يمكن أحدا أن يتفقه عنه اه حج . وكتب عليه سم مانصه : اعتمد مر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا لأن المقصود إحياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز أن يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للأيتام المنزلين بمكاتب الأيتام فليتأمل اه . وفى حاشية شيخنا الزياى مثل ما اعتمده مر ، ولكن الأقرب ما قاله حج . وقول سم للأيتام : أى بشرط أن يكون يتما مثله (قوله ولو بدون عذر فيما يظهر) وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يستناب خطيبا يخطب عنه ، ثم إن المستناب يستناب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا ؟ والجواب عنه الظاهر أى يقال فيه إن حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستناب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن

فالصمير للرد المعالوم : أى نصف الدينار فى هذه الصورة ، ولا يصح عود الصمير لكل وكان الأوضح حذف له (قوله فإن شرط لأحدهم جعلاً مجهولاً ولكل من الآخرين) بأن قال لأحدهم إن رددته فلك دينار وللآخر كذلك وقال للثالث إن رددته أريضك كما هو ظاهر ، بخلاف ما إذا شرط اجتماعهم وجعل لكل واحد منهن شيئا يخصه وإن أوهمته عبارة الشارح فهو غير مزاد ، وسيأتى فى كلامه ما هو صريح فيما صورته به .

أو خيرا منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم وإن أفق ابن عبد السلام والمصنف بأنه لا يستحقه واحد منهما إذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له، وما نازع به الأذرعى من كون ذلك سببا لفتح باب أكل أرباب الجهالات مال الوقف دائما مما أرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزير يسير. قال غيره: وهكذا جرى فلاحول ولا قوة إلا بالله مردود باشتراط كونه مثله أو خيرا منه والزرکشى بأن الريع ليس بمن قبيل الإجارة ولا الجعالة إذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستأجر أو الجاعل وإنما هو لإباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح أخذه المذكور. وقضيته أنه لا شيء للمستنيب ولو بعذر ولو لمن هو خير منه، وقضية كلام الأذرعى خلافه وهو الأوجه عملا بالعرف المطرد بالمساحة حينئذ (وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) الملتزم يعنى يجعل أو بدونه أو لنفسه أو للعامل أو للجميع أو لاثنتين منهم أو لم يقصد شيئا (فالأول قسطه) من الجعل وهو النصف منه إن شاركه

يستنيب مثله ويستحق ما جعل له. وإن لم يحصل ذلك له ولم تدل القرينة على الرضا بغيره لا يجوز. ولا شيء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته، وعليه لمن استنابه من باطنه أجرة مثله من مال نفسه. ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا؟ والجواب عنه الظاهر أن يقال فيه إن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فإنه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم إن باشر. ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة. وهذا كله حيث لم يمكن عوده وإلا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده إن أمكن وإلا نقل لأقرب المساجد إليه (قوله أو خيرا منه) أى فيما يتصل بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط فى النائب كونه عالما بل يكفى كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب له، وعبارة سم على حجج: أى باعتبار المقصود من الوظيفة. وفى حجج أن المدار على وجود شروط الواقف فى النائب (قوله ويستحق المستنيب جميع المعلوم) أى وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة، وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له، وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شيء له إلا إذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا بينه وبين ولد أخيه إمامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم إن الرجل صار يباشر الإمامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو أن ولد الأخ لا شيء له لعدم مباشرته. ولا شيء للتم زيادة على ما يقابل نصفه المقرر فيه لأن العلم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا، وولد الأخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شيء له لأن الواقف إنما جعل المعلوم فى مقابلة المباشرة فما يخص ولد الأخ يتصرف فيه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فإنه يقع كثيرا، ووقع من بعض أهل العصر إفتاء بخلاف ذلك فاحذر له فإنه خطأ (قوله أرباب الجهالات) وفى نسخة الجهات: وما فى الأصل هو الأوفق بقوله الآتى كونه مثله أو خيرا منه الخ (قوله وقضية كلام الأذرعى) يتأمل هذا، فإن ما نقله عن الأذرعى حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وهو موافق لما قاله

(قوله مردود باشتراط كونه مثله الخ) هذا إذا كان مراد الأذرعى بأرباب الجهالات النيابة، وأما إن كان مراد بهم أرباب الوظائف بمعنى أنهم يأخذون الوظائف التى ليسوا أهلا لها ويستنيبون كما هو صريح عبارته فيرد بأن الكلام كله عند صحة التقرير فى الوظيفة، وذلك لا يكون إلا لمن هو أهل فتأمل (قوله والزرکشى) يعنى ونازع الزرکشى فى كلام السبكي وإن كان خلاف قضية العطف وعذره أنه تبع هنا عبارة التحفة، لكن ذاك عبر فى منازعة الأذرعى بقوله وردة الأذرعى فيصح عطف الزرکشى عليه (قوله حينئذ) أى حين العذر وكون النا

من ابتداء العمل سواء قصد نفسه أو الملتزم أم هما أم العامل والملتزم أم الجميع أم أطلق وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلاثة إن قصد الجميع (ولا شيء للمشاركة بحال) أى فى حال مما ذكر لتبرّعه ولو قال الواحد إن رددته فلك دينار ولآخر إن رددته أرضيك فردّاه فلأول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ، ولو قال إن رددت عبدى فلك كذا فأمر رقيقه بردّه ثم أعتقه فى أثناء العمل استحق كل الجعل كما أفى به الوالد رحمه الله تعالى لإثباته إياه فى العمل المذكور ولا يؤثر طريان حرّيته كما لو أعانه أجنبى فيه ولم يقصد المالك ، وأفى أيضا فى ولد قرأ عند فقيه مدّة ثم نقل إلى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالأصاريّف مثلا وحصل له فتوح بأنّه للثانى ولا يشاركه فيه الأول ، وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه إلى ثلاثة أقسام : أحدها لازم من الطرفين قطعاً كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساواة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ، ولازم من أحدهما قطعاً ومن الآخر على الأصح وهو النكاح فإنه لازم من جهة المرأة قطعاً ومن جهة الزوج على الأصح وقدرته على الطلاق ليست فسخاً . ثانياً لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعاً كالكتابة ، وكذا الرهن وهبة الأصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة . ثالثاً جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة ، وكذا الجعل له قبل فراغ العمل ولهذا قال (ولكل منهما) أى من الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لأنه عقد جائز من الطرفين . أما من جهة الجاعل فن حيث إنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية . وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالقراض وإنما يتصور الفسخ من العامل فى الابتداء إذا كان معيناً بخلاف غيره فلا يتصور فسخه إلا بعد شروعه فى العمل ، والمراد بالفسخ رفع العقد وردّه ، وخرج بقوله قبل تمام العمل مابعد فإنه لا أثر للفسخ لأن الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إنعماؤه ، فلو مات المالك بعد الشروع فى العمل فردّه إلى وارثه استحق قسط ماعمله فى الحياة من المسمى ، وإن مات العامل فردّه وارثه استحق القسط منه أيضا (فإن

الزركشى (قوله سواء أقصد) هى للشرط بمعنى إن قصد الخ (قوله وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم) أى وذلك لأن ما يخص العامل فى مقابلة عمله النصف والنصف الآخر فى مقابلة عمل المعاون له ، وقد أخرج منه للعامل نصفه وهو الربع وإذا ضم الربع إلى النصف الذى استحقه العامل كان مجموع ذلك ما ذكر والربع الرابع يبقى للملتزم لعدم من يستحقه ، ومثل ذلك يقال فى الثلثين ، فإن العامل يستحق فى مقابلة عمله النصف وما تبرّع به المعاون له ثلث النصف الذى فضل يضم إليه النصف الذى استحقه ومجموعهما الثلثان (قوله استحق كل الجعل) أى السيد ظاهره وإن قصد العبد نفسه بعد الحرّية ، وقياس ماله قصد العامل نفسه حيث قلنا إن المعين إنما يستحق القسط سقوط ما يقابل عمل العبد من وقت إعاقته (قوله فطلع عنده) أى قرأ عنده شيئا وإن قلّ ثم طلع سورة يعمل الخ (قوله وردّه) عطف تفسير (قوله فى الحياة من المسمى) أى ولا شيء له فى مقابلة مابعد الموت لعدم التزام الوارث له شيئا ، وظاهره وإن لم يعلم العامل بموت الجاعل قبل الرق ، وهو قياس ما يأتى فى قوله ولو عمل العامل الخ ، بل أولى لأن الوارث هنا لم ينسب لتقصير فى إسقاط حق العامل بخلاف ما يأتى

مثل المستنيب أو خيرا منه ، وهذا لا ينافى ما استظهره فيما مر فى قوله ولوبدون عذر فيما يظهر ، لأنه إذا صح مع عدم العذر فعه أولى فاستيجهه صحيح فتأمل (قوله كما لو أعانه الخ) قضية التشبيه أن العتيق لو قصد المالك حينئذ أن السيد المعتق لا يستحق شيئا فليراجع .

فسخ (بينائه للمفعول : أى فسخه الجاعل أو العامل (قبل الشروع) فى العمل (أو فسخه العامل بعد الشروع) فيه (فلا شيء له) لأنه لم يعمل شيئاً فى الأولى ولأن الجعل إنما يستحق فى الثانية بتمام العمل وقد فوته باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ماعمله مسلماً وظهر أثره على المحل أم لا ، وشمل كلامهم الصبي ، ويستثنى ما إذا زاد الجاعل فى العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجره المثل لأن الجاعل هو الذى أجهأه إلى ذلك . قال فى المهمات : وقياسه كذلك إذا نقص من الجعل ، ورد أن النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل ، ولو عمل العامل ، بعد فسخ المالك شيئاً عالمياً به فلا شيء له ، أو جاهلاً به فكذلك على الأصح وإن صرح الماوردى والرويانى بأن له المسمى إذا كان جاهلاً به واستحسنه البلقيني (وإن فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعته المردود مثلاً كما قاله الشيخ فى شرح منجه ، والأقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيئاً لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلماً له (بعد الشروع) فى العمل (فعليه أجره المثل) لما مضى (فى الأصح) لأن جواز العقد يقتضى التسليط على رفعه ، وإذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ ، لكن عمل العامل وقع محترماً فلا يحبط بفسخ غيره فرجع إلى بدله وهو أجره المثل كالإجارة إذا فسخت بعيب . والثانى لا شيء للعامل كما لو فسخ بنفسه ، ولا فرق بين أن يكون ماصدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلاً كردّ الآبق إلى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال إن علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه ، ولا يشكل ما رجحوه هنا من استحقاق أجره المثل بقولهم إذا مات العامل أو المالك فى أثناء العمل حيث يفسخ ويجب القسط من المسمى لأن الجاعل أسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك ، وما فرق به بعض الشراح من أن العامل فى الانفساخ تم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ محل نظر ، إذ لا أثر فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجره المثل أخرى كما هو ظاهر للمتأمل (وللمالك) يعنى الملتزم (أن يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم بالأولى (قبل الفراغ) كالمبيع فى زمن الخيار سواء ما قبل الشروع وما بعده لأنه عقد جائز ، فلو قال من ردّ عبدى فله عشرة ثم قال من ردّه فله خمسة أو بالعكس فلا اعتبار بالآخر (وفائدته بعد الشروع وجوب أجره المثل له) لأن النداء الأخير فسخ للأول ، والفسخ فى أثناء العمل يقتضى الرجوع إلى أجره المثل ، ومحلّه فيما قبل الشروع أن يعلم العامل بالتغيير ، فإن لم يعلم به فيما إذا كان معيناً ولم يعلن به الملتزم فيما إذا كان غير معين . قال الغزالي فى وسيطه : ينقدح أن يقال يستحق أجره المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما ، وقال الماوردى والرويانى : يستحق الجعل الأول ، وأقره السبكي والبلقيني

(قوله أو العامل) أى وإن كان صبياً كما يأتى ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع وإلا ففسخ الصبي لغو (قوله فكذلك على الأصح) أى خلافاً لحج (قوله فلا يستحق العامل) أى ومع ذلك ما قاله فى المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك (قوله حيث أعتق المالك) وينبغى أن مثل الإعتاق الوقف لوجود العلة فيه (قوله فيما إذا كان) أى ظهر (قوله وهو الراجح) هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ،

(قوله تم العمل بعده ولم يمنعه المالك الخ) قال الشهاب سم : أى فكأن العقد باق بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه ، وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر انتهى (قوله وهو الراجح كما اقتضاه كلامهما) قال الشيخ فى حاشيته : هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ، ووجه المخالفة أن تغيير المالك فسخ على ما ذكره ، ومع ذلك جعل العامل مستحقاً حيث لم يعلم التغيير انتهى . أقول : لا مخالفة إذ ذاك فسخ لا إلى بدل

وغيرهما ، فعلى الأول لو عمل من سمع النداء الأول خاصة ومن سمع النداء الثاني استحق الأول نصف أجره المثل والثاني نصف المسمى الثاني ، وعلى قول الماوردي للأول نصف الجعل الأول والثاني نصف الثاني ، أما التغيير بعد الفراغ فلا يؤثر لأن المال قد لزم ويتوقف لزوم الجعل على تمام العمل ولهذا قال (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (في بعض الطريق) أو بباب المالك قبل تسلمه (أو هرب) كذلك أو غصب أو ترك العامل ورجع بنفسه (فلا شيء للعامل) لأنه لم يردّه والاستحقاق معلق بالردّ ، ويخالف موت أجبر الحج في أثناء العمل فإنه يستحق من الأجرة بقدر ما عمله في الأصح لأن القصد بالحج الثواب ، وقد حصل للمحجوج عنه الثواب ببعض والقصد هنا الرد ولم يوجد ، ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود إلى الحاكم واستحق الجعل ، فإن لم يكن حاكم أشهد واستحقه : أي وإن مات أو هرب بعد ذلك ، ويجرى ذلك في تلف سائر محال الأعمال ، وفهم من تمثيل المصنف تصوير المسئلة بما إذا لم يقع العمل مسلماً للجعل ليخرج ماله مات الصبي في أثناء التعليم فإنه يستحق أجره ماعلمه لوقوعه مسلماً بالتعليم كذا ذكره ، ومحلّه إذا كان حراً كما قيده به في الكفاية ، فإن كان عبداً لم يستحق إلا إذا سلمه لسيده أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه ، قاله البلقيني والزرکشي . وفي الشامل أنه لو خا ط نصف الثوب ثم احترق وهو في يد المالك استحق نصف المشروط انتهى . وقياسه في مسئلة الصبي أن يكون له أجره ماعمله من المسمى ، ولو خا ط نصف الثوب واحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم فلا شيء له ، ذكره في الروضة عن الأصحاب ، ومحلّه إذا لم يقع العمل مسلماً لذكره في مسئلة الصبي المارة . ولقول القمولى : لو تلف الثوب الذى خا ط بعضه أو الجدار الذى بنى بعضه بعد تسليمه إلى المالك استحق أجره ماعمل : أي بقسطه من المسمى ، وكذا يقدر في مسئلة الصبي ليوافق قول ابن الصباغ والمتولى في مسئلة القمولى استحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لردّ الآبق ثم مات المالك فردّه إلى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة ، وقولهما في الإجارة في موضع ، لو خا ط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو في ملكه استحق أجره ماعمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلماً ، وفي موضع آخر : لو اكتره لخياطة ثوب فخا ط بعضه واحترق ، وقلنا يفسخ العقد : أي من أصله فله أجره مثل ما عمله وإلا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة فزلق

ووجه المخالفة أن تغيير المالك النداء فسخ على ما ذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقاً حيث لم يعلم التغيير (قوله ولو مات الآبق) .

[فرع] لو ردّ الآبق لإصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها مرأه سم على حج (قوله واستحق الجعل) أي فیدفعه له الحاكم من ماله إن كان وإلا بقى في ذمة الملتزم (قوله ومحلّه إذا كان) أي الصبي (قوله سلمه لسيده) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة في كل يوم إلى سيده أو لا بد من تسليم الفقيه بنفسه أو نائبه فيه نظر ، والظاهر الأول (قوله بحضرته أو في ملكه) كأن كان يعلمه في بيت السيد (قوله وهو في يد المالك) أي بأن سلمه له بعد خياطة نصفه أو خا ط بيت المالك وإن لم يكن بحضرته حيث أحضره لمنزله (قوله أن يكون له أجره ماعمله) أي قسط ما عمله الخ (قوله ولو خا ط نصف الثوب واحترق) أي وهو في يده أي الخياط (قوله ومحلّه لم يقع العمل مسلماً) أي بأن لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره في بعض العمل وأمره به (قوله وقلنا يفسخ العقد) أي على المرجوح لما تقدم من أن الأصح جواز إبدال

فلهذا لم يستحق العامل لأن الجاعل رفع الجعل من أصله وهذا فسخ إلى بدل فلهذا استحق ، لأن الجاعل وإن ،

في الطريق فانكسرت فلا شيء له ، والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوق العمل مسلما لظهور أثره على المحل والحمل لا يظهر أثره على الحجر ، وبما قالاه علم أنه يعتبر في وجوب القسط في الإجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة ، ومن ثم لو نهب الحمل أو غرق في أثناء الطريق لم يجب القسط لأن العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل ، بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وإذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لأن الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ، وكذلك ليس له حبسه إذا أنفق عليه بالإذن بالأولى (ويصدق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (إذا أنكر شرط الجعل) كأن قال ما شرطت الجعل أو شرطته في عبد آخر (أو سعيه) أي العامل (في رده) كأن قال لم ترده وإنما رده غيرك أو رجع بنفسه لأن الأصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته ، فلو اختلفا في بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا في سماع ندائه (فإن اختلفا) أي الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (في قدر الجعل) أو جنسه أو صفته ككونه درهما أو درهين أو في قدر العمل كأن قال شرطت مائة على ردّ عبيدين فقال العامل بل على ردّ هذا فقط (تحالفا) وللعامل أجرة المثل كما في القراض والإجارة ، وهذا إذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم أو قبل الفراغ فيما إذا وجب للعامل قسط ماعمله ، ولو قال بع عبيدي هذا أو اعمل كذا ولك عشرة وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة فإن كان العمل مضبوطا مقدرا لإجارة ، ولو احتاج إلى تردد غير مضبوط فجعالة كذا نقلاه ، والمراد أنه يجوز عقد الإجارة في الشق الأول دون الثاني ويد العامل على المأخوذ إلى رده يد أمانة ، ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كأنخلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره ، وإن خلاه بلا تفريط كأنخلاه عند الحاكم لم يضممه ونفقته على ماله ، فإن أنفق عليه مدة الرد فتبرع إلا إن أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع ، ولو كان رجلا ببادية ونحوها فرض أحدهما أو غشي عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه إلا إن خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك ، وإذا أقام معه فلا أجرة له ،

المستوفى به (قوله مع سلامة المحمول) أي سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله إطلاقه ، وفي حجب التقييد بكون المالك حاضرا (قوله فيما إذا وجب للعامل قسط) أي بأن كان الفسخ من المالك أو بعد تلف الجاعل على العمل فيه ووقع العمل سلما (قوله وأتيا) أي المتعاقدان (قوله مضبوطا مقدرا) أي كأن قال خط لي هذا الثوب ولك كذا (قوله في الشق الأول) هو قوله مضبوطا وقوله دون الثاني هو قوله غير مضبوط : أي فيحمل اللفظ على الإجارة في الشق الأول وعلى الجعالة في الثاني (قوله ونفقته) أي الآبق

جعلا فقد أثبت جعلا بدله فالاستحقاق حاصل بكل حال (قوله فلو اختلفا في بلوغه النداء) أي ولو بإعلام الغير لتفارق ما بعدها فتأمل (قوله والمراد أنه يجوز عقد الإجارة في الشق الأول الخ) مراده به الجواب عن قول الزركشي والظاهر أن هذا من الإمام : أي المنقول عنه ما ذكر تفريع على اختياره أن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه اهـ . وحاصل الجواب أن الشق الأول يجوز عقد الإجارة عليه لانضباطه كما يجوز عليه عقد الجعالة ، بخلاف الثاني فإنه لا يجوز عليه إلا عقد الجعالة لعدم انضباطه فليس مراده بذكر الإجارة في الأول نفي صحة الجعالة فيه (قوله كأنخلاه بمضيعة) قال المصنف : لا حاجة إلى التقييد بالمضيعة فحيث خلاه ضمن اهـ . قال الأذرعى : مراد الرافعى أنه لو أراد الإعراض عن الرد فسيبيله أن يرفع الأمر إلى الحاكم ولا يترك ذلك ههنا ولم يرد. أنه يتركه بمهلكة انتهى .

فإن مات وجب عليه أخذ ماله وإيصاله إلى ورثته إن كان ثقة ولا ضمان عليه إن لم يأخذه ، وإن لم يكن ثقة لم يجب عليه الأخذ وإن جاز له ولا يضمنه في الحالين ، والحاكم يحبس الآبق إذا وجده انتظارا لسيدته ، فإن أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه ، فإذا جاء سيده فليس له غير الثمن ، وإن سرق الآبق قطع كغيره ، ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جمالة فدفعت إليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل ، وعليه أن يعلمه أولا أنه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه ، ولو علم أنه لا يجب عليه البذل ودفعه إليه هدية حل ، ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفق به التاج الفزاري ، واعتراض الزركشي له بأنه لم يباشر مباشرة عليه فكيف يستحق حينئذ برد بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ، ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم أنه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لأن المكروه يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر . نعم إن أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لأنه من باب الأمر بالمعروف ، وقد أفاد الولي العراقي ذلك أيضا بل جعله أصلا مقيسا عليه ، وهو أن الإمام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لأن قصد المصلي والمعلم ليس في وسعه وإنما عليه الانتصاب لذلك وأفق أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته إن غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته . قال ولذلك شواهد كثيرة وأفق الوالد رحمه الله تعالى

(قوله وإن جاز له) يتأمل فيه فإن تركه يؤدي إلى ضياعه وقضية مامر في اللقطة أنه يجب عليه الأخذ حيث خاف ضياعه وإن كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه الحاكم منه فالقياس هنا كذلك (قوله والحاكم يحبس الآبق) أي وجوبا لأنه من المصالح العامة ، وإذا احتاج لنفقة أفق عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط ، فإن لم يكن فيه شيء اقترض على المالك ثم على مياسير المسلمين قرضا (قوله ولو أكره مستحق) وفي معنى الإكراه فيستحق أيضا المعلوم ماله عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره إذ لا ينفذ عزله . نعم إن تمكن من مباشرتها فينبغي توقف استحقاق المعلوم عليها اسم على حجة . ويؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن طائفة من شيوخ العربان شرط لهم طين مرصد على غفر محل معين وفيهم كفاءة لذلك وقوة ويدهم تقرير في ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا في الطين المرصد مدة ثم إن ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو أنهم يستحقون ذلك وإن كان غيرهم مثلهم في الكفاءة بالقيام بذلك بل أو أكفا منهم لأن المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز إخراج ذلك عنهم (قوله ولا يحضر أحد من الطلبة) أي لم يحضر أحد يتعلم منه ، وليس المراد المقررين في وظيفة الطلب لأن غرض الواقف إحياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف ، قاله شيخنا العلامة الشوبري ، ولو شرط الواقف أن يقرأ في مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما مر من أنه إذا تعلز شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لأن الواقف لا يقصد تعطيل وقفه (قوله وإنما عليه الانتصاب) هذا قد يقتضي أن استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافة في المدرس بخلاف الإمام ، والفرق أن حضور الإمام بدون المقتدين يحصل به إحياء البقعة بالصلاة فيها ، ولا كذلك المدرس فإن حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثا (قوله وأفق أيضا) أي الولي العراقي (قوله سقوط حقه بغيبته) أي وإن طال ما دام العذر قائما ، لكن ينبغي أن محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة . أما لو غاب

بجل النزول عن الوظائف بالمال أى لأنه من أقسام الجمالة فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره ولو قال اقترض لى مائة ولك عشرة فهو جمالة ذكره الماوردى والرويانى . والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وله الحمد ظاهرا وباطنا أولا وآخرا .

وقد تم النصف الأول من « شرح المنهاج » على يد مؤلفه . غفر الله له ذنبه وسر عيبه (محمد بن أحمد الرمل الأنصارى الشافعى) حامدا ومصليا ومسلما ومحسبلا ومحوقلا فى ثامن عشر جمادى الآخرة سنة سبع وستين وتسعمائة وأسأله الإعانة على الإتمام بحاجه محمد سيد الأنام ومصباح الظلام . وهو حسبي ونعم الوكيل . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم آمين .

لعل وقد ر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره (قوله بجل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شىء من ذلك وهو مستحق له بأن لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال فى تقرير من أسقط حقه له وكولا إلى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة فى تقريره من المفروغ له أو غيره . وأما المناصب الديوانية كالكتابة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر أنهم إنما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فيما ضبط ما يتعلق به من المصالح ، فهو مخير بين إبقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة ، فليس لهم يد حقيقة على شىء ينزلون عنه ، بل متى عزلوا أنفسهم انزلوا ، وإذا أسقطوا حقهم عن شىء لغيرهم فليس لهم العود إلا بتولية جديدة ممن له الولاية ، ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم استحقاقهم لشىء ينزلون عنه ، بل حكمهم حكم عامل القراض ففى عزل نفسه من القراض انزل فافهمه فإنه نفيس (قوله لأنه) أى الناظر . وقوله بالخيار بينه وبين غيره ظاهره وإن شرط الرجوع على الفارغ إذا لم يقرر فى الوظيفة . وقال سم فى القسم والنشور : يرجع حيث شرط ذلك ، وكتب الشارح بهامش نسخته مانصه : وللمنزول له فى هذه الحالة الرجوع إن شرطه أو أطلق ودلت قرينة على بذل ذلك فى تحصيلها له ولا يمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما وإلا فلا (قوله ولك عشرة) أى فى مقابلة الاقتراض (قوله فهو جمالة) أى ويقع الملك فى المقرض للقائل فعليه ردّ بدله ، وفيه تفصيل فى الوكالة فراجع .

تمّ الجزء الخامس . ويليه الجزء السادس وأوله :

كتاب الفرائض

فهرس الجزء الخامس

من نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيا

صفحة	صفحة
١١٧ كتاب العارية	٣ كتاب الشركة
١١٨ شرط المعير	٥ شروط الشريكين
١٢١ شرط المستعار	١١ لكل من الشريكين فسخ الشركة متى شاء
١٢٤ الأصح اشتراط لفظ يشعر بالإذن أو بطلبه	١٢ الربح بين الشريكين على قدر المالكين
١٢٦ مؤنة الردّ للعارية على المستعير	١٥ كتاب الوكالة
١٣١ فصل في بيان جواز العارية وما للمعير وعليه	٢١ شرط الموكل فيه
بعد الرد في عارية الأرض وحكم الاختلاف	٢٥ يصح التوكيل في استيفاء عقوبة آدمى
١٤٤ كتاب الغصب	٢٧ ما يشترط في الموكل
١٥٠ على الغاصب الردّ فوراً عند التمكن	٣١ فصل في أحكام الوكالة بعد صحتها
١٥٨ فصل في بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب	٣٦ الأصح أن الوكيل له أن يبيع لأصوله وفروعه
إلى مثلي ومتقوم وبيانهما وما يضمن به	٤١ فصل في بقية من أحكام الوكالة أيضاً
المغصوب وغيره	٥٢ فصل في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به الخ
١٧٠ تضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما بالتفويت	٦٤ كتاب الإقرار
والفوات	٦٦ إقرار الصبي والمجنون والمغنى عليه وكل من
١٧٢ فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمن	زال عقله بما يعذر به لاغ
المغصوب وما يذكر معهما	٦٩ يصح إقرار المريض مريض الموت لأجنبي
١٨٢ فصل فيما يطراً على المغصوب من زيادة ووطء	٧١ شروط المقر له
وانتقال للغير وتوابعها	٧٦ فصل في الصيغة
١٩٤ كتاب الشفعة	٨١ فصل في شروط المقر به
٢٠٤ فصل في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به	٨٦ يصح الإقرار بالمجهول
والاختلاف في قدر الثمن الخ	٩٤ فصل في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان
٢١٩ كتاب القراض	الاستثناء
٢٢٨ فصل في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين	١٠٧ فصل في الإقرار بالنسب
وذكر أحكام القراض	

صحيحة	صحيحة
٣٦٦ الوقف من مسلم على جهة معصية باطل	٢٣٨ فصل في بيان أن القراض جائز من الطرفين
٣٧١ ألفاظ الوقف الصريحة	والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما
٣٧٨ فصل في أحكام الوقف اللفظية	يقبل فيه قول العامل
٣٨٨ فصل في أحكام الوقف المعنوية	٢٤٤ كتاب المساقاة
٣٩٧ فصل في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة	٢٥١ فصل في بيان الأركان الثلاثة الأخيرة ولزوم
الناظر	المساقاة وهرب العامل
٤٠٤ كتاب الهبة	٢٦١ كتاب الإجارة
٤٠٨ لا يشترط الإيجاب والقبول في الصدقة والهبة	٢٦٩ شروط صحة الإجارة
على الصحيح	٢٧٩ فصل في بقية شروط المنفعة وما تقدر به الخ
٤١٣ هبة الدين للمدين لإبراء ولغيره باطلة في الأصح	٢٩٠ فصل في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع
٤١٤ لا يملك موهوب إلا بقبض	يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها
٤١٨ شرط رجوع الأب بقاء الموهوب في سلطنة	٢٩٧ فصل فيما يلزم المكري أو المكترى لعقار أو دابة
المتهب	٣٠٥ فصل في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة
٤٢٦ كتاب اللقطة	تقريبا وكون يد الأجير يد أمانة وما يتبع ذلك
٤٣٢ فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها	٣١٥ فصل فيما يقتضى انفساخ الإجارة والتخيير
٤٤٢ فصل في تملكها وغرمها وما يتبعها	في فسخها وعدمها وما يتبع ذلك
٤٤٦ كتاب اللقيط	٣٣٠ كتاب إحياء الموات
٤٥٤ فصل في الحكم بإسلام اللقيط وغيره وكفرهما	٣٤٢ فصل في حكم المنافع المشتركة
بالتبعية للدار أو غيرها	٣٤٩ فصل في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة
٤٥٩ فصل في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه	من الأرض
وتوابع ذلك	٣٥٨ كتاب الوقف
٤٦٥ كتاب الجعالة	٣٥٩ شرط الواقف
	٣٦٠ شرط الموقوف

